

Erlangen 1973

Forschungsgesellschaft für das Straßenwesen e. V.  
Schriftenreihe der Arbeitsgruppe „Straßenverwaltung“ · Heft 9

## Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform

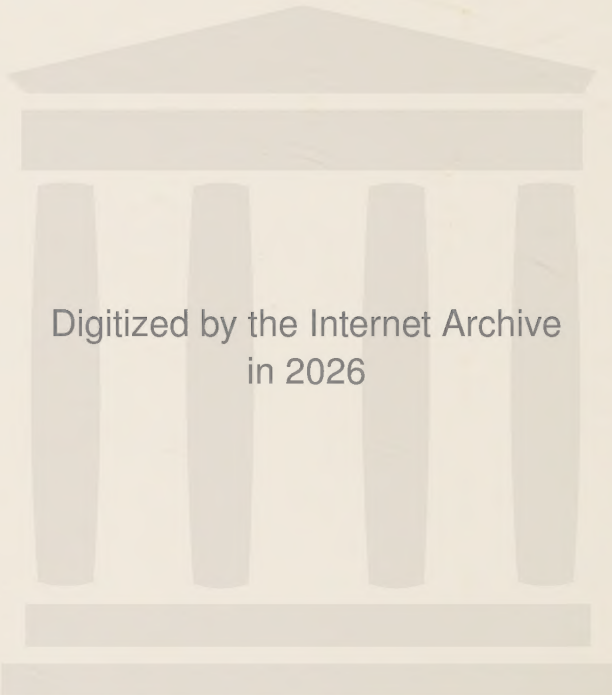
Untersuchungen zur auftragsweisen Fernstraßenverwaltung

Von Dr. jur. Dieter Wolst

D 29

1973

KIRSCHBAUM VERLAG · BONN-BAD GODESBERG



Digitized by the Internet Archive  
in 2026





Forschungsgesellschaft für das Straßenwesen e. V.  
Schriftenreihe der Arbeitsgruppe „Straßenverwaltung“ · Heft 9

## Die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform

Untersuchungen zur auftragsweisen Fernstraßenverwaltung

Von Dr. jur. Dieter Wolst

KIRSCHBAUM VERLAG · BONN-BAD GODESBERG



D 29

ISBN 3 7812 0855 9

Verlegt im Kirschbaum Verlag, Fachverlag für Verkehr und Technik, Bonn-Bad Godesberg  
Druck: A. & C. Welchert, Lage, Lippe · Juli 1974 · Herst. Nr. 855

## Vorwort

*Die Arbeit von Dieter Wolst über die Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform ist von der Juristischen Fakultät der Universität Erlangen-Nürnberg als Dissertation angenommen worden.*

*Die geschichtliche Entwicklung der Bundesauftragsverwaltung ist klar gezeichnet, die mit ihr verbundenen aktuellen Rechtsprobleme sind übersichtlich dargestellt und in überzeugender Weise gelöst worden. Besonders anregend sind die verwaltungskundlichen Betrachtungen, die auf einer sorgfältigen Beobachtung der Verwaltungswirklichkeit beruhen.*

*An den gewonnenen Ergebnissen wird die Verwaltungspraxis nicht vorbeigehen. Der Gesetzgeber wird ihnen wertvolle Anregungen für die weitere rechtliche Ausformung der Bundesauftragsverwaltung entnehmen können.*

*Ich freue mich, die Arbeit der wissenschaftlichen Öffentlichkeit übergeben zu können und bin davon überzeugt, daß sie eine fruchtbare Diskussion auslösen wird.*

*Forschungsgesellschaft für das Straßenwesen  
Der Vorsitzende*

*Prof. Dr.-Ing. E. h. A. Böhringer*



## Vorwort des Verfassers

*Diese Arbeit lag der Juristischen Fakultät der Universität Erlangen-Nürnberg im Wintersemester 1972/73 als Dissertation vor. Sie wurde angeregt von Herrn Prof. Dr. Obermayer, dem ich für mannigfache Förderung zu großem Dank verpflichtet bin. Mein aufrichtiger Dank gilt ebenso Herrn Prof. Dr. Bartlsperger, Mannheim, der mir in zahlreichen Gesprächen wertvolle Unterstützung zuteil werden ließ. Besonders möchte ich dem Herausgeber, der Forschungsgesellschaft für das Straßenwesen, Köln, für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe der Arbeitsgruppe „Straßenverwaltung“ danken.*

*Dieter Wolst*



# Gliederung

|                                                                                                                | Seite |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| <b>Vorbemerkung</b> . . . . .                                                                                  | 15    |
| <b>Teil 1: Begriff und rechtliche Folgerungen</b> . . . . .                                                    | 16    |
| <b>I. Begriff</b> . . . . .                                                                                    | 16    |
| 1. Vermutung für körperschaftliches Handeln der Länder . . . . .                                               | 17    |
| 2. Zwingen die Ingerenzrechte des Bundes zur Annahme einer<br>organschaftlichen Stellung der Länder? . . . . . | 17    |
| a) Art. 85 III, IV GG: Einzelweisungsbefugnis und Ermes-<br>senaufsicht . . . . .                              | 17    |
| (1) Vergleich mit der Weisungsgewalt des Reichs in der<br>Verwaltung der Reichswasserstraßen . . . . .         | 18    |
| (2) Gegenüberstellung völkerrechtlicher Grundsätze . . . . .                                                   | 20    |
| (3) Analogie zum übertragenen Wirkungskreis der Ge-<br>meinden . . . . .                                       | 21    |
| (4) Vergleich mit der landeseigenen Ausführung von Bun-<br>desgesetzen . . . . .                               | 23    |
| (5) Zwischenergebnis . . . . .                                                                                 | 25    |
| b) Art. 85 II 1 GG: Befugnis der Bundesregierung zum Erlaß<br>allgemeiner Weisungen . . . . .                  | 26    |
| c) Art. 85 I GG: Organisationsgewalt des Bundes . . . . .                                                      | 27    |
| d) Art. 85 II 2, 3 GG: Personalkompetenzen des Bundes . . . . .                                                | 28    |
| (1) Befugnis zur Ausbildungsregelung . . . . .                                                                 | 28    |
| (2) Mitwirkung bei der Bestellung der Leiter der Mittel-<br>behörden . . . . .                                 | 30    |
| (3) Zusammenfassung . . . . .                                                                                  | 31    |
| e) Zwischenergebnis . . . . .                                                                                  | 31    |
| 3. Interpretatorische Bedeutung der Reichsauftragsverwaltung<br>während der Weimarer Republik . . . . .        | 31    |
| a) Exkurs über die ersten Anfänge einer staatsrechtlichen<br>Auftragsverwaltung . . . . .                      | 31    |
| (1) Entwicklung aus der Reichsaufsicht . . . . .                                                               | 33    |
| (2) Militärfinanzverwaltung im Deutschen Reich von 1871<br>. . . . .                                           | 33    |
| (3) Hegemoniale Stellung Preußens im Norddeutschen<br>Bund . . . . .                                           | 33    |
| b) Reichsauftragsverwaltung als organschaftliche Konstruk-<br>tion . . . . .                                   | 36    |
| (1) Unmittelbarer Kontakt zu den Landesmittel- und<br>-unterbehörden . . . . .                                 | 36    |
| (2) Funktion der Reichsauftragsverwaltung . . . . .                                                            | 36    |
| c) Bundesauftragsverwaltung als aliud . . . . .                                                                | 37    |
| (1) Weisungsgewalt der Bundesbehörden . . . . .                                                                | 37    |
| (2) Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes . . . . .                                                          | 38    |
| (3) Entstehungsgeschichte des Art. 85 GG . . . . .                                                             | 39    |

|                                                                                             |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 4. Interpretatorische Bedeutung des Entwurfs der Länderkonferenz . . . . .                  | 40        |
| a) Konferenzverlauf . . . . .                                                               | 41        |
| b) Modell der Länderkonferenz . . . . .                                                     | 41        |
| (1) Unterschiede zur praktizierten Reichsauftragsverwaltung . . . . .                       | 42        |
| (2) Affinität mit der Bundesauftragsverwaltung . . . . .                                    | 44        |
| 5. Zusammenfassung . . . . .                                                                | 46        |
| 6. Länder als Träger einer eigenen Kompetenz . . . . .                                      | 46        |
| a) Umfang einer umfassenden Verwaltungskompetenz . . . . .                                  | 46        |
| b) Spaltung der Verwaltungskompetenz bei der Bundesauftragsverwaltung . . . . .             | 47        |
| (1) Wahrnehmungskompetenz als Landeskompetenz . . . . .                                     | 47        |
| (a) Ausschließlich interne Wirkung der Bundesrechte . . . . .                               | 47        |
| (b) Länder als Träger der Verwaltungsausgaben . . . . .                                     | 49        |
| (2) Sachkompetenz des Bundes . . . . .                                                      | 52        |
| (a) Bund als Träger der Sachausgaben . . . . .                                              | 52        |
| (b) Bund als Vermögensträger . . . . .                                                      | 52        |
| (c) Ingerenzrechte des Bundes . . . . .                                                     | 53        |
| c) Ergebnis . . . . .                                                                       | 53        |
| 7. Begriff der Bundesauftragsverwaltung . . . . .                                           | 54        |
| a) Formulierung . . . . .                                                                   | 54        |
| b) Sonderfall . . . . .                                                                     | 54        |
| (1) Fälle der Einbeziehung von Selbstverwaltungskörperschaften . . . . .                    | 54        |
| (2) Unterauftragsverhältnis oder unmittelbare Auftragsverwaltung . . . . .                  | 55        |
| c) Abweichungen von der grundsätzlichen Konstruktion der Bundesauftragsverwaltung . . . . . | 57        |
| (1) Modifikationen bei der Bestimmung des einwirkungsberechtigten Bundesorgans . . . . .    | 57        |
| (2) Beschränkte Kostentragung des Bundes . . . . .                                          | 58        |
| (3) Fehlende Vermögensträgerschaft . . . . .                                                | 59        |
| <b>II. Folgerungen aus dem Begriff . . . . .</b>                                            | <b>60</b> |
| 1. Abgrenzung gegenüber anderen Rechtsinstituten . . . . .                                  | 60        |
| a) Zur landeseigenen Ausführung von Bundesgesetzen . . . . .                                | 60        |
| b) Zur kommunalrechtlichen Auftragsverwaltung . . . . .                                     | 60        |
| (1) Exkurs über die geschichtliche Entwicklung der gemeindlichen Wirkungskreise . . . . .   | 61        |
| (2) Ergebnis . . . . .                                                                      | 63        |
| (3) Wahrnehmungskompetenz und übertragener Wirkungskreis . . . . .                          | 64        |

|                                                                                                                                    | Seite |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| (4) Sachkompetenz und übertragener Wirkungskreis . . .                                                                             | 64    |
| c) Zur Organleihe . . . . .                                                                                                        | 66    |
| d) Zur Verwaltungsgemeinschaft . . . . .                                                                                           | 67    |
| e) Zu den Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91 a GG . . .                                                                            | 68    |
| f) Zur Verwaltung durch Beliehene . . . . .                                                                                        | 70    |
| g) Zum bürgerlich-rechtlichen Auftrag . . . . .                                                                                    | 71    |
| 2. Kennzeichnung des Auftragsverhältnisses zwischen Bund und<br>Ländern (Delegation oder Mandat) . . . . .                         | 72    |
| a) Triepels Einfluß auf die herrschende Lehre . . . . .                                                                            | 72    |
| b) Die Bundesauftragsverwaltung und das begriffliche<br>System Triepels . . . . .                                                  | 72    |
| (1) Delegation . . . . .                                                                                                           | 72    |
| (2) Mandat . . . . .                                                                                                               | 73    |
| (3) Verlust des Begriffs vom staatsrechtlichen Mandat .                                                                            | 73    |
| (4) Neubestimmung des Mandats . . . . .                                                                                            | 74    |
| 3. Haftungsrechtliche Folgerungen . . . . .                                                                                        | 75    |
| a) Im Innenverhältnis . . . . .                                                                                                    | 75    |
| (1) Vor Einführung des Art. 104 a GG . . . . .                                                                                     | 76    |
| (a) Art. 108 IV 2 GG a. F. . . . .                                                                                                 | 76    |
| (b) Grundsatz der Bundestreue . . . . .                                                                                            | 76    |
| (c) Bundeszwang und Bundesaufsicht . . . . .                                                                                       | 77    |
| (d) § 839 BGB (Art. 34 GG) . . . . .                                                                                               | 78    |
| (e) Allgemeiner Erstattungsanspruch . . . . .                                                                                      | 78    |
| (f) Analoge Anwendung der §§ 662, 276 u. 278 BGB .                                                                                 | 79    |
| (g) Schadensliquidation im Drittinteresse . . . . .                                                                                | 79    |
| (2) Art. 104 a V 1 HS 2 GG . . . . .                                                                                               | 80    |
| b) Im Außenverhältnis zum Bürger . . . . .                                                                                         | 81    |
| (1) Verletzungen der Verkehrssicherungspflicht . . .                                                                               | 81    |
| (a) Haftung nach § 823 BGB . . . . .                                                                                               | 81    |
| (b) Haftung nach § 839 BGB, Art. 34 GG . . . . .                                                                                   | 82    |
| (c) § 5 I FStrG und die Passivlegitimation der Länder                                                                              | 83    |
| (d) Schadensverursachendes Tun oder Unterlassen des<br>Bundes . . . . .                                                            | 84    |
| (2) Der Störer im eigentumsrechtlichen Sinne . . . .                                                                               | 85    |
| (3) Der Verpflichtete bei Ansprüchen aus bürgerlich-recht-<br>licher Aufopferung und enteignungsgleichen Eingrif-<br>fen . . . . . | 88    |
| (4) Der Entschädigungspflichtige bei Enteignungen . .                                                                              | 91    |
| (5) Aktivlegitimation bei Ersatzansprüchen gegenüber<br>Bürgern . . . . .                                                          | 92    |

|                                                                                                     | Seite          |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|
| <b>4. Einzelfragen . . . . .</b>                                                                    | <b>94</b>      |
| a) Charakter der Bundesauftragsverwaltung . . . . .                                                 | 94             |
| b) Bundeskompetenzen aus der Natur der Sache . . . . .                                              | 95             |
| c) Effektivierung des Weisungsrechts aus Art. 85 III GG . . . . .                                   | 97             |
| d) Instanzielle Verknüpfungen zwischen Landes- und Bundesbehörden . . . . .                         | 102            |
| (1) Förmliche Beschwerde . . . . .                                                                  | 102            |
| (2) Formlose Aufsichtsbeschwerde . . . . .                                                          | 103            |
| e) Verantwortlichkeit der Landesbehörden . . . . .                                                  | 104            |
| (1) Mittlere und untere Landesbehörden . . . . .                                                    | 104            |
| (2) Oberste Landesbehörden . . . . .                                                                | 105            |
| f) „Bundesregierung“ in Art. 85 GG . . . . .                                                        | 106            |
| (1) Kabinett oder Fachminister . . . . .                                                            | 106            |
| (2) Fachminister als Ermächtigungsadressat? . . . . .                                               | 107            |
| g) Abgrenzung allgemeiner Verwaltungsvorschriften gegenüber Weisungen nach Art. 85 III GG . . . . . | 108            |
| <br><b>Teil 2: Verwaltungskundliche Untersuchungen . . . . .</b>                                    | <br><b>110</b> |
| <b>I. Die Entwicklung des Fernstraßenwesens . . . . .</b>                                           | <b>111</b>     |
| <b>II. Die Bundesauftragsverwaltung im Spiegel der Kritik . . . . .</b>                             | <b>113</b>     |
| 1. Schrifttum . . . . .                                                                             | 113            |
| 2. Gesetzgeber . . . . .                                                                            | 115            |
| <b>III. Beurteilung der auftragsweisen Fernstraßenverwaltung . . . . .</b>                          | <b>115</b>     |
| 1. Die Bundesingerenzen in der Praxis . . . . .                                                     | 115            |
| a) Gesetze über Behördeneinrichtung und -verfahren . . . . .                                        | 115            |
| b) Erlaß allgemeiner Verwaltungsvorschriften . . . . .                                              | 116            |
| c) Regelung der Ausbildung der Landesbediensteten . . . . .                                         | 118            |
| d) Mitwirkung bei der Bestellung der Leiter der Mittelbehörden . . . . .                            | 118            |
| e) Erteilung von Weisungen . . . . .                                                                | 119            |
| (1) Weisungen an die obersten Landesbehörden . . . . .                                              | 119            |
| (2) Weisungen an die unteren Landesbehörden . . . . .                                               | 119            |
| (3) Allgemeine Weisungen . . . . .                                                                  | 120            |
| f) Aktenvorlage, Berichterstattung und Entsendung von Beauftragten . . . . .                        | 120            |
| g) Zwischenergebnis . . . . .                                                                       | 121            |
| 2. Bundeseinfluß in der Verwaltungswirklichkeit . . . . .                                           | 121            |
| a) Formlose Kooperation . . . . .                                                                   | 121            |

|                                                                                                                                                           | Seite |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| b) Formlos Beauftragte des Bundesverkehrsministers . . .                                                                                                  | 123   |
| c) Koordinierung bei der Planung des Straßennetzes . . .                                                                                                  | 124   |
| d) Zwischenergebnis . . . . .                                                                                                                             | 125   |
| 3. Beurteilung der Praxis . . . . .                                                                                                                       | 126   |
| a) Staatlichkeit der Länder . . . . .                                                                                                                     | 126   |
| b) Regionale Bedürfnisse und Besonderheiten . . . . .                                                                                                     | 126   |
| c) Gesamtstaatliche Interessen . . . . .                                                                                                                  | 126   |
| (1) Finanzielle Belange des Bundes . . . . .                                                                                                              | 126   |
| (2) Strukturelle Zielvorstellungen des Bundes . . . . .                                                                                                   | 127   |
| (3) Laufende Verwaltung . . . . .                                                                                                                         | 128   |
| 4. Ersetzung der auftragsweisen Verwaltungsführung? . . .                                                                                                 | 128   |
| a) Durch bundeseigene Verwaltung . . . . .                                                                                                                | 128   |
| (1) Übernahme der Fernstraßen . . . . .                                                                                                                   | 128   |
| (2) Übernahme des gesamten überörtlichen Straßennetzes                                                                                                    | 129   |
| b) Durch landeseigene Verwaltung . . . . .                                                                                                                | 131   |
| (1) Autobahnen . . . . .                                                                                                                                  | 131   |
| (2) Bundesstraßen . . . . .                                                                                                                               | 131   |
| 5. Modifikationen der auftragsweisen Verwaltung der Auto-<br>bahnen . . . . .                                                                             | 133   |
| a) Im Rahmen des Art. 85 III, IV GG . . . . .                                                                                                             | 134   |
| (1) Zustimmung des Bundeskanzlers zum Erlaß dringlicher<br>Weisungen . . . . .                                                                            | 134   |
| (2) Ermächtigung der obersten Bundesbehörden zum Ver-<br>langen auf Berichterstattung und Aktenvorlage sowie<br>zur Entsendung von Beauftragten . . . . . | 134   |
| b) Im Rahmen des Art. 85 II GG . . . . .                                                                                                                  | 134   |
| (1) Mitwirkungsrechte bei der Erennung des Abteilungs-<br>oder Referatsleiters . . . . .                                                                  | 134   |
| (2) Ermächtigung zum Erlaß von Ausbildungsrecht für<br>Arbeiter . . . . .                                                                                 | 135   |
| (3) Grenzen der Modifikation . . . . .                                                                                                                    | 135   |
| Netz der Bundesautobahnen (Karte) . . . . .                                                                                                               | 147   |



# Abkürzungsverzeichnis

|            |                                                                                                                     |
|------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| a.A.       | anderer Ansicht                                                                                                     |
| a.a.O.     | am angegebenen Ort                                                                                                  |
| Abg.       | Abgeordneter                                                                                                        |
| a.E.       | am Ende                                                                                                             |
| a.F.       | alte Fassung                                                                                                        |
| AKG        | Allgemeines Kriegsfolgengesetz                                                                                      |
| Anm.       | Anmerkung                                                                                                           |
| AöR        | Archiv des öffentlichen Rechts                                                                                      |
| AP         | Arbeitsrechtliche Praxis                                                                                            |
| Art.       | Artikel                                                                                                             |
| Aufl.      | Auflage                                                                                                             |
| AVVfStr    | Allgemeine Verwaltungsvorschrift für die Auftragsverwaltung der Bundesstraßen des Fernverkehrs                      |
| BAG        | Bundesarbeitsgericht                                                                                                |
| BAnz.      | Bundesanzeiger                                                                                                      |
| Bay        | Bayern                                                                                                              |
| BayBG      | Bayerisches Beamtengesetz                                                                                           |
| BayBS      | Bereinigte Sammlung des Bayerischen Landesrechts                                                                    |
| BayLkrO    | Bayerische Landkreisordnung                                                                                         |
| BayVBl     | Bayerische Verwaltungsblätter                                                                                       |
| BayVerf    | Verfassung des Freistaates Bayern                                                                                   |
| BB         | Der Betriebs-Berater                                                                                                |
| Bd.        | Band                                                                                                                |
| Beschl.    | Beschluß                                                                                                            |
| BGBI.      | Bundesgesetzblatt                                                                                                   |
| BGH        | Bundesgerichtshof                                                                                                   |
| BGHZ       | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen                                                                |
| BReg.      | Bundesregierung                                                                                                     |
| BSG        | Bundessozialgericht                                                                                                 |
| BStrVermG  | Gesetz über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs |
| BT-Drucks. | Bundestagsdrucksache                                                                                                |
| BVerfG     | Bundesverfassungsgericht                                                                                            |
| BVerfGE    | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts                                                                        |
| BVerwGE    | Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts                                                                        |
| ders.      | derselbe                                                                                                            |
| Diss.      | Dissertation                                                                                                        |
| DÖV        | Die öffentliche Verwaltung                                                                                          |
| DStR       | Deutsches Steuerrecht                                                                                               |
| DVBl.      | Deutsches Verwaltungsblatt                                                                                          |
| Einf.      | Einführung                                                                                                          |
| f., ff.    | folgende                                                                                                            |
| Fn.        | Fußnote                                                                                                             |
| FStrG      | Bundesfernstraßengesetz                                                                                             |
| GBI.       | Gesetzblatt                                                                                                         |
| Ges.       | Gesetz                                                                                                              |
| GG         | Grundgesetz                                                                                                         |
| GO         | Gemeindeordnung                                                                                                     |
| GS         | Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten                                                            |
| GVBl.      | Gesetz- und Verordnungsblatt                                                                                        |
| HChE       | Herrenchiemseer Entwurf des Grundgesetzes                                                                           |
| Hess       | Hessen                                                                                                              |
| h.M.       | herrschende Meinung                                                                                                 |
| Hrsg.      | Herausgeber                                                                                                         |
| hrsg.      | herausgegeben                                                                                                       |
| HS         | Halbsatz                                                                                                            |
| insbes.    | insbesondere                                                                                                        |

|             |                                                                                                                                                              |
|-------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| i.S.d.      | im Sinne des (der)                                                                                                                                           |
| i.V.m.      | in Verbindung mit                                                                                                                                            |
| JöR         | Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart                                                                                                               |
| JuS         | Juristische Schulung                                                                                                                                         |
| JW          | Juristische Wochenschrift                                                                                                                                    |
| JZ          | Juristenzeitung                                                                                                                                              |
| LM          | Lindenmaier-Möhring                                                                                                                                          |
| LkrO        | Landkreisordnung                                                                                                                                             |
| LVG         | Landesverwaltungsgericht                                                                                                                                     |
| MDR         | Monatsschrift für Deutsches Recht                                                                                                                            |
| Mitt. NWStB | Mitteilungen des Nordrhein-Westfälischen Städtebundes                                                                                                        |
| mschr.      | maschinenschriftlich                                                                                                                                         |
| m.w.N.      | mit weiteren Nachweisen                                                                                                                                      |
| n.F.        | neue Folge                                                                                                                                                   |
| NJW         | Neue Juristische Wochenschrift                                                                                                                               |
| Ns          | Niedersachsen                                                                                                                                                |
| OLG         | Oberlandesgericht                                                                                                                                            |
| OVG         | Oberverwaltungsgericht                                                                                                                                       |
| OVGE        | Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg |
| Rdnr. (n).  | Randnummer(n)                                                                                                                                                |
| RG          | Reichsgericht                                                                                                                                                |
| RGBL        | Reichsgesetzblatt                                                                                                                                            |
| RGZ         | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen                                                                                                             |
| Rh-Pf       | Rheinland-Pfalz                                                                                                                                              |
| RuPrVBl.    | Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt                                                                                                      |
| RV          | Reichsverfassung                                                                                                                                             |
| S.          | Seite                                                                                                                                                        |
| Schl-H      | Schleswig-Holstein                                                                                                                                           |
| SGV. NW.    | Sammlung des bereinigten Gesetz- und Verordnungsblattes für das Land Nordrhein-Westfalen                                                                     |
| Sp.         | Spalte                                                                                                                                                       |
| StrA.       | Straße und Autobahn                                                                                                                                          |
| StW         | Steuer und Wirtschaft                                                                                                                                        |
| Tz.         | Textziffer                                                                                                                                                   |
| Urt.        | Urteil                                                                                                                                                       |
| VerkBl.     | Verkehrsblatt                                                                                                                                                |
| VerwRspr.   | Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland                                                                                                                     |
| VfGH        | Verfassungsgerichtshof                                                                                                                                       |
| VG          | Verwaltungsgericht                                                                                                                                           |
| VGH         | Verwaltungsgerichtshof                                                                                                                                       |
| VGH n.F.    | Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, Neue Folge                   |
| vgl.        | vergleiche                                                                                                                                                   |
| VVDStRL     | Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer                                                                                          |
| VwGO        | Verwaltungsgerichtsordnung                                                                                                                                   |
| WW          | Weimarer Verfassung                                                                                                                                          |

## Vorbemerkung

Mit dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland wurde durch dessen Art. 85 erstmals das Institut einer Auftragsverwaltung in einem deutschen Bundesstaat im Verhältnis zwischen Zentral- und Gliedstaat verfassungsrechtlich verankert. Das staatsrechtliche Schrifttum schenkte diesem novum nur geringe Beachtung. So wurden ihm in den Jahren nach 1949 lediglich zwei Arbeiten gewidmet <sup>1)2)</sup>. Beide Darstellungen konnten sich angesichts des neuen Verfassungsrechts nur auf vereinzelte Stellungnahmen in der Kommentar- und Aufsatzliteratur stützen. Praktische Erfahrungen mit der Bundesauftragsverwaltung, die die Grundlage für eine Beurteilung ihrer Brauchbarkeit hätten liefern können, existierten noch nicht.

Seither blieb es Teilbereichen aus der komplexen Problematik des Art. 85 GG vorbehalten, monographische Lösungen zu erforschen <sup>3)</sup>. Die rechtliche und verwaltungspolitische Auseinandersetzung mit der Bundesauftragsverwaltung steht daher noch aus <sup>4)</sup>. Die vorliegende Arbeit soll dazu beitragen, diese Lücke zu schließen. Dabei wird als Anwendungsfall der Auftragsverwaltung das Bundesfernstraßenwesen nach Art. 90 II GG herausgegriffen, denn auf diesem Bereich der Exekutive konnten bislang die größten Erfahrungen mit den Prinzipien des Art. 85 GG gesammelt werden <sup>5)</sup>.

Der erste Teil der Arbeit will eine Interpretation des gegebenen Verfassungsrechts liefern. Im zweiten Teil wird zu untersuchen sein, ob die dargestellte Rechtslage die Gewähr für eine effiziente Verwaltung der Bundesfernstraßen bietet. Dem dabei gewonnenen Resultat sind Möglichkeiten und Grenzen einer Modifikation des Art. 85 GG für diesen Bereich

---

1) Schadeck, Die Bundesauftragsverwaltung, Diss. Marburg 1951; Schulte-Frohlinde, Bundesauftragsverwaltung und ihre Entstehung, Diss. Köln 1957.

2) Die veränderte verfassungsrechtliche Situation verbietet es, dies mit dem Hinweis auf die vor 1945 erschienenen Untersuchungen — 1931 Ronneburger, Auftragsangelegenheiten; 1934 Heinemann, Die Reichsauftragsverwaltung; 1938 Mölls, Auftragsverwaltung — zu rechtfertigen.

3) z. B. der Frage der Haftung der Länder gegenüber dem Bund: Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung; Zeise, Haftung gegenüber dem Bund; Jeddelloh, Die Frage der Haftung. Zur Gesetzgebungsbefugnis des Bundes vgl. Beermann, Begrenzung der Befugnisse des Bundesgesetzgebers. In jüngster Zeit erschien zum Problem der Bundesaufsicht Haun, Die Bundesauftragsaufsicht.

4) Die fällige Auseinandersetzung liefert auch Bartlisperger, Art. 90 GG, nicht. Zwar bringt dieser (a.a.O., insbesondere Rdnrn. 47–101) eine Vielzahl neuer methodischer Ansätze und höchst beachtenswerter Vorschläge zur rechtlichen Bewältigung des Instituts der Bundesauftragsverwaltung. Doch mußte sich die Darstellung bei der Fülle der angesprochenen Probleme im einzelnen mitunter auf die Erörterung des Notwendigsten beschränken. Zudem enthält sich Bartlisperger als Kommentator der Verfassung einer verwaltungspolitischen Aussage.

5) Das Grundgesetz in der Fassung vom 23. 5. 1949 (BGBl. I S. 1 ff.) unterstellte neben der fakultativ zulässigen auftragsweisen Verwaltung der Bundeswasserstraßen (Art. 89 II 3 GG) und einzelner Bereiche des Finanzwesens (Art. 108 I 4, II HS 2, IV 1 a.F. GG) allein die Verwaltung der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs den Grundsätzen des Art. 85 GG. Die Verwaltung der Bundeswasserstraßen wird bislang durch bundeseigene Behörden vollzogen. Die genannten Bereiche der Finanzverwaltung unterlagen spezifischen verfassungsrechtlichen Modifikationen; vgl. etwa Art. 108 IV 2 a.F. GG. Sie können daher nicht als typische Anwendungsfälle der Bundesauftragsverwaltung bezeichnet werden.

sowie Vor- und Nachteile einer Ersetzung der auftragsweisen durch eine landes- oder bundeseigene Verwaltung gegenüberzustellen.

## 1. Teil

# Begriff und rechtliche Folgerungen

## I. Begriff

Eine Legaldefinition der Bundesauftragsverwaltung fehlt<sup>6)</sup>. Die Versuche in der Literatur eine aussagekräftige Bezeichnung zu erarbeiten, erschöpfen sich weithin in der Wiedergabe des Gesetzestextes<sup>7)</sup>. Auch soweit eine Einordnung in die Kategorien Landesverwaltung<sup>8)</sup>, Bundesverwaltung<sup>9)</sup> oder Mischverwaltung<sup>10)</sup> vorgenommen wird, bleiben die Formulierungen zu unverbindlich<sup>11)</sup>, um rechtliche Folgerungen zur Lösung der umstrittenen Probleme der Auftragsverwaltung<sup>12)</sup> zu erlauben. Dies vermag allein eine Begriffsbestimmung zu leisten, die sich auf eine juristische Konstruktion gründet.

Da Art. 85 GG an der Ausführung der Bundesgesetze „im Auftrage des Bundes“ sowohl den Bund wie die Länder beteiligt, muß eine materielle Theorie von dem Verhältnis der Länder und ihrer Behörden zum Bund ausgehen. Dies kann entweder organschaftlich oder körperschaftlich beschaffen sein; d. h. die Länder handeln im Bereich des Art. 85 GG entweder als Organe des Bundes oder als selbständige Verwaltungsträger<sup>13)</sup>. Im Mittelpunkt der folgenden Erörterungen steht deshalb der Versuch, durch die Bestimmung der Rechtsstellung der Länder im Verhältnis zum Bund einen materiellen Begriff der Bundesauftragsverwaltung zu gewinnen.

<sup>6)</sup> Art. 85 I 1 HS 1 GG spricht von einer Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder „im Auftrage des Bundes“, ohne einen Begriff für diese Verwaltungsform zu prägen.

<sup>7)</sup> Exemplarisch sind hierfür v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. II 2 a: „... Ausführung der Bundesgesetze durch Landesbehörden in einer gegenüber Art. 84 erhöhten Abhängigkeit vom Bunde dessen Weisungen und dessen Aufsicht — ... — die Landesbehörden unterworfen sein sollen.“

<sup>8)</sup> Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung, S. 43; Herrfahrdt, Art. 85 GG, Anm. I; Jeddelloh, Die Frage der Haftung, S. 93; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 GG, Rdnr. 6; Rasch, in: Verwaltungsgesetze, S. 97; H. J. Wolff II, § 74 II b 1; nunmehr auch v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. II 4 a bb.

<sup>9)</sup> So Dehmel, Übertragener Wirkungskreis, Auftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben nach Weisung, S. 74; Dorff, Gesamtstaat und Gliedstaaten, S. 172 ff.; früher auch Friedrich Klein, in: Gemeinschaftsaufgaben, S. 141 f.

<sup>10)</sup> In diesem Sinne Erichsen, Konnexitäten, S. 36; Kodal, Straßenrecht, S. 59; Schäfer, Die Bundesauftragsverwaltung, S. 646; Vialon, Haushaltsrecht, S. 73.

<sup>11)</sup> Vgl. statt vieler Herrfahrdt, Art. 85 GG, Anm. I: „... Landesverwaltung, die in stärkerem Maße einer Kontrolle des Bundes unterworfen ist.“

<sup>12)</sup> Z. B. der Haftungsfragen im Verhältnis der Länder zum Bund wie zum Bürger, der Grenzen zulässiger Mitwirkung des Bundes, der Stellung und Verantwortlichkeit der obersten Landesbehörden, der dogmatischen Kennzeichnung des „Auftragsverhältnisses“ zwischen Bund und Land u. a. m.

<sup>13)</sup> Eine einhellige Auffassung besteht hierüber bislang nicht, wenn sich auch die überwiegende Meinung für ein körperschaftliches Verhältnis entschieden hat; so etwa Bartlspurger, Art. 90 GG Rdnr. 52; Herrfahrdt, Art. 85 GG, Anm. I; Köttgen, Der Einwand der Mischverwaltung, S. 491; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 85 GG, Rdnr. 2; Rasch, in: Verwaltungsgesetze, S. 96; H. J. Wolff II, § 74 I f 5 und neuerdings auch v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. II 4 a cc; sowie aus der Rspr.: Urt. d. BAG v. 29. 3. 1962, AP Nr. 1 zu § 4 AKG; Urt. d. BGH v. 30. 12. 1954, BGHZ 16, 95 ff. — 99 —, nachdem sich der BGH zunächst im Urt. v. 20. 12. 1951, BGHZ 4, 253 ff. — 264 — in einem obiter dictum zur gegenteiligen Auffassung bekannt hat. Für Organschaft dagegen Barbey, Rechtsübertragung und Delegation, S. 108 Fn. 5; Bullinger, Bundesaufsicht, S. 285 f.; Dehmel, Übertragener Wirkungskreis, Auftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben nach Weisung, S. 74.

## 1. Vermutung für körperschaftliches Handeln der Länder

Art. 20 I GG erklärt die Bundesrepublik Deutschland zum Bundesstaat. Deshalb besitzt nicht nur der Gesamtstaat Staatsqualität, sondern auch jedes einzelne Land<sup>14)</sup>. Dies kann heute als gesicherte Erkenntnis gelten<sup>15)</sup>. Zwar wird vor der Ableitung konkreter rechtlicher Folgerungen aus dem abstrakten Begriff des Bundesstaates gewarnt<sup>16)</sup>, doch wird auch dabei nicht in Zweifel gezogen, daß dieser Terminus jedenfalls die Existenz staatlicher Zentren neben dem Zentralstaat voraussetzt<sup>17)</sup>. Die in Art. 20 I GG anerkannte Staatlichkeit der Länder findet ihre Bestätigung in deren eigener — wenn auch gegenständlich beschränkter — nicht vom Bund abgeleiteten Hoheitsgewalt<sup>18)</sup>, die sich vorrangig im Recht zur eigenen Verfassungs-<sup>19)</sup> und Gesetzgebung<sup>20)</sup> sowie in ihrer Vertragskompetenz<sup>21)</sup> verwirklicht. Der Grundsatz der Staatlichkeit der Länder im Bundesstaat begründet die Vermutung, daß das gesamte Handeln der Länder als staatliches Handeln zu werten ist. Daher ist zunächst zu klären, ob diese Vermutung für den Bereich der auftragsweisen Ausführung der Bundesgesetze widerlegt wird.

## 2. Zwingen die Ingerenzrechte des Bundes zur Annahme einer organ-schaftlichen Stellung der Länder?

Die aufgestellte Vermutung könnte durch den Katalog der Rechte widerlegt werden, den Art. 85 I—IV GG dem Bund gegenüber den Ländern einräumt.

a) Art. 85 II GG gewährt dem Bund ein Weisungsrecht in jedem Einzelfall; Art. 85 IV GG erstreckt konsequent das Aufsichtsrecht des Bundes auch auf die Zweckmäßigkeit des Verwaltungshandelns der Länder. Der Bundesverwaltung wird damit die Möglichkeit eröffnet, jeden auftretenden Fall innerhalb der Auftragsverwaltung nach ihren Vorstellungen zu beeinflussen. Obwohl die Weisungen des Bundes grundsätzlich an die obersten Landesbehörden zu richten sind<sup>22)</sup>, kann es nicht überraschen, daß unter Berufung auf diese Ingeren-

<sup>14)</sup> So Urt. d. BVerfG v. 23. 10. 1951, BVerfGE 1, 14 ff. — 34 —; Maunz, Deutsches Staatsrecht, § 25 II 6; Hamann-Lenz, Einf. D 6. Zippelius, Staatslehre, § 10 IV a.E., hält das für eine terminologische Frage. Er vermißt bei den Ländern die Kompetenzenhoheit.

<sup>15)</sup> Die Kontroverse zur Frage der zwei- oder dreigliedrigen Natur des Bundesstaates kann hier dahinstehen; vgl. zum Streitstand Brohm, Landeshoheit und Bundesverwaltung, S. 23 ff.

<sup>16)</sup> Scheuner, Bundesstaat in der Gegenwart, S. 641.

<sup>17)</sup> Ders., aa.O., S. 648.

<sup>18)</sup> So Gerner, Mischverwaltung, S. 193; Gerhard Konow, Kooperativer Föderalismus, S. 371 und die Begr. in der Begrd. zum Finanzreformgesetz, BT-Drucks. V/2861, Tz. 33. Schon Laband, Staatsrecht, Bd. 1, S. 65 und Anschütz, Reichsverfassung, Art. 1, Anm. 4, sahen in der eigenen unabgeleiteten Herrschaftsgewalt die Voraussetzung für die Staatlichkeit der Bundesländer.

<sup>19)</sup> Dies betont Maunz, Deutsches Staatsrecht, § 25 II 6.

<sup>20)</sup> So insbes. Gerhard Konow, Kooperativer Föderalismus, S. 371. Zutreffend weist dieser aa.O., Fn. 34, darauf hin, daß sich aus den Kompetenzen des BVerfG nichts anderes ergeben kann. Das Gericht ist zwar berechtigt, auch Landesgesetze für nichtig zu erklären. Aber diese Prüfungskompetenz zeigt lediglich, daß die Ausübung aller Staatsgewalt an das Grundgesetz gebunden ist. I. d. S. auch Urt. d. BVerfG v. 26. 3. 1957, BVerfGE 6, 309 ff. — 354 —.

<sup>21)</sup> So Urt. d. BVerfG v. 5. 11. 1965, DVBl. 1966, S. 566 ff. — 569 —.

<sup>22)</sup> Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 406, folgert hieraus, die Länder würden auch im Bereich des Art. 85 GG als „undurchlässige, ganzheitliche Staatseinheiten“ angesprochen.

zen die Auffassung von der organschaftlichen Stellung der Länderbehörden vertreten wird<sup>23)</sup>. Diese These bedarf einer eingehenden Prüfung.

(1) Bei vordergründiger Betrachtung scheint ein Vergleich der Bundesauftragsverwaltung mit der Verwaltung der Reichswasserstraßen unter der Herrschaft der Weimarer Verfassung die Richtigkeit der genannten Behauptung zu bestätigen. Diesen Vergleich legen Äußerungen im Schrifttum nahe, nach denen die Regelung des Art. 85 GG der Verwaltung der Reichswasserstraßen in der Weimarer Republik gleicht<sup>24)</sup>, bzw. Art. 85 GG als Anknüpfung an die Entwicklung unter der Weimarer Reichsverfassung zu verstehen ist<sup>25)</sup>.

Die Herrschaft im Wasserstraßenwesen war in den Jahren nach 1919 zwischen Reich und Ländern heftig umkämpft. Nach der Weimarer Verfassung sollte die Verwaltung der Wasserwege des Reichs in dessen eigene Exekutive übernommen werden<sup>26)</sup>. Gleichwohl erhielt sich zunächst der durch die Reichsverfassung von 1871 geschaffene Zustand<sup>27)</sup>.

Eine Änderung trat erst durch den Staatsvertrag des Reichs mit den Ländern vom 25. 7. 1921<sup>28)</sup> ein. Die Landesbehörden wurden bei der Verwaltung der Reichswasserstraßen der Leitung des Reichsverkehrsministeriums unterstellt<sup>29)</sup>. Die Leitungsgewalt brachte ein unbeschränktes Weisungsrecht gegenüber den Landesbehörden mit sich.

Bevor die dadurch geschaffene Rechtslage mit der Auftragsverwaltung nach Art. 85 GG verglichen werden kann, ist zu klären, ob der staatsrechtliche Hintergrund, d. h. das außerhalb der Verwaltung der Wasserwege damals bestehende Verhältnis zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten, einen solchen Vergleich gestattet. Dies wäre zu verneinen, wenn den Ländern in der Weimarer Republik Staatsqualität gefehlt hätte.

Die Verfassung von 1919 enthielt den Begriff des Bundesstaates nicht *expressis verbis*. Dies hat wohl dazu beigetragen, daß in der zeitgenössischen Literatur verschiedentlich die Staatlichkeit der Länder verneint wurde<sup>30)</sup>. Jedoch kann dem Fehlen eines ausdrücklichen Bekenntnisses zum bundesstaatlichen Prinzip keine ausschlaggebende Bedeutung zugemessen werden. Vielmehr ist zu berücksichtigen, daß die Länder nach 1919 sowohl im Rahmen der Gesetzgebung wie auch im Rahmen der Verwaltung und Rechtsprechung Hoheitsgewalt ausübten. Die ordentlichen Gerichte

<sup>23)</sup> Diesen Schluß ziehen Barbey, Rechtsübertragung und Delegation, S. 108 Fn. 5 und Dehmelt, Übertragener Wirkungskreis, Auftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben nach Weisung, S. 74.

<sup>24)</sup> v. Mangoldt, Art. 85 GG, Anm. 2; Dorff, Gesamtstaat und Gliedstaaten, S. 174.

<sup>25)</sup> Zeise, Haftung gegenüber dem Bund, S. 68.

<sup>26)</sup> Art. 97 I WV. Nach Art. 171 I WV sollte das Eigentum an den Wasserstraßen spätestens am 1. 4. 1921 auf das Reich übergehen.

<sup>27)</sup> Hiernach war die Verwaltung der Wasserstraßen Angelegenheit der Bundesstaaten. Das Reich konnte lediglich im Rahmen des Art. 4 Nr. 8 u. 9 RV einen geringen Einfluß ausüben.

<sup>28)</sup> Reichsgesetz v. 29. 7. 1921 (RGBl. S. 961 ff.).

<sup>29)</sup> § 11 I 2 des Vertrages.

<sup>30)</sup> So z. B. Lassar, Aufgabenverteilung, S. 321; Poetzsch-Heffter, Reichsverfassung, S. 77 f.; Wittmayer, Die Weimarer Reichsverfassung, S. 128 ff. — 153 u. 157 —.

waren in der unteren und mittleren Instanz Landesorgane<sup>31)</sup>. Bei der Legislative und Exekutive sprach — ebenso wie heute nach Art. 30, 70, 83 GG — eine Vermutung für die Zuständigkeit der Länder<sup>32)</sup>. Zwar wurde gerade auf dem Gebiet der Gesetzgebung — dem Gebiet, in dem die Länder keiner irgendwie gearteten Einflußnahme des Reichs unterlagen — die Vermutung in beträchtlichem Umfang widerlegt. Dies beruhte auf den umfangreichen Katalogen von Zuständigkeiten des Reichs in Art. 6 ff. WV und auf einer großzügigen Anerkennung von Kompetenzen des Gesamtstaates aus „sachlichem Zusammenhang“<sup>33)</sup>. Entscheidend für die Staatlichkeit der Länder ist aber nicht die Quantität gesetzgeberischer Zuständigkeiten<sup>34)</sup>, sondern allein, ob den Ländern die Hoheitsgewalt durch das Reich verliehen wurde, oder ob sie ihnen als ursprüngliches, eigenes Recht zusteht, welches das Reich lediglich anerkannte<sup>35)</sup>.

Für eine bloße Anerkennung spricht neben der Entstehungsgeschichte der Weimarer Verfassung deren Wortlaut.

Im „Entwurf des allgemeinen Teils der künftigen Reichsverfassung“<sup>36)</sup> lautete der spätere Art. 1 II WV: „Alle Staatsgewalt liegt beim deutschen Volk.“ Damit sollte nach den Worten des Verfassers ausgedrückt werden, daß die gesamte Staatsgewalt von der einen, gesamten Nation ausgehe<sup>37)</sup>. Die Landeshoheit hätte hiernach nur als eine vom Reich abgeleitete Gewalt erklärt werden können. Durch die endgültige Formulierung — „Die Staatsgewalt geht vom Volke aus.“ — wurde hingegen klargestellt, daß lediglich die vom Reich ausgeübte Staatsgewalt im gesamten deutschen Volk gründet, während die Landesstaatsgewalt davon unabhängig unmittelbar vom jeweiligen Volk in den einzelnen Ländern abzuleiten ist<sup>38)</sup>. Im Verfassungstext belegen Art. 78 II WV, der von einer beschränkten Völkerrechtssubjektivität der Länder ausgeht, sowie Art. 17 I 1 WV, der das Recht der Länder auf eine eigene Verfassung anerkennt, deren Staatseigenschaft. Darüber hinaus spricht Art. 5 WV von der Ausübung der „Staatsgewalt . . . in Landesangelegenheiten durch die Organe der Länder“ und in zahlreichen Vorschriften wird die Bezeichnung „Staaten“ (auch) für die Länder verwandt<sup>39)</sup>.

Nach richtiger Ansicht<sup>40)</sup> war daher die Verwaltung der Reichswasser-

31) Art. 103 WV.

32) Für die Gesetzgebung ergab sich die Vermutung aus der enumerativen Aufzählung der Zuständigkeiten des Reichs in Art. 6—11 WV, für die Verwaltung aus Art. 14 WV.

33) Siehe Poetzsch-Heffter, Reichsverfassung, S. 103 m. w. N.

34) Dies verkannte Lassar, Aufgabenverteilung, S. 321.

35) Vgl. oben Fn. 18.

36) Sog. „Preuß'scher Entwurf“, abgedruckt bei Heilfron, Die Deutsche Nationalversammlung im Jahre 1919, Bd. 2, Berlin, o. J., S. 703 ff.

37) Abg. Preuß in der 3. Sitzung des Achten Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reichs v. 6. 3. 1919; Bericht und Protokolle, S. 29.

38) I. d. S. Anschütz, Reichsverfassung, Art. 1, Anm. 3 m. w. N.

39) Vgl. z. B. Art. 109 V, 119 II 1, III, 144 WV. Die Auffassung Wittmayers, Die Weimarer Reichsverfassung, S. 132 ff., diese Bezeichnung sei nur Ausdruck einer „Courtoisie“ des Verfassungsgebers, vermag demgegenüber nicht zu überzeugen.

40) Die Staatlichkeit der Länder wurde neben Anschütz, Reichsverfassung, Art. 1, Anm. 3—5, ders., Das System der rechtlichen Beziehungen zwischen Reich und Ländern, S. 295 f. u. a. von Bilfinger, Einfluß der Einzelstaaten, S. 72 ff., Thoma, Das Reich als Bundesstaat, S. 170 ff. und Forsthoff, Körperschaft, S. 123, bejaht. Lassar, Aufgabenverteilung, S. 321 Fn. 72, bezeichnete diese Auffassung als die h. M.

straßen in dieselbe staatsrechtliche Situation eingebettet, wie es heute die Bundesauftragsverwaltung ist. Doch ungeachtet der Eigenstaatlichkeit der Länder entnahm die allgemeine Meinung dem umfassenden Weisungsrecht des Reichsverkehrsministers <sup>41)</sup> ein organschaftliches Verhältnis der Landesbehörden gegenüber dem Reich, soweit sie dessen Wasserstraßen verwalteten <sup>42)</sup>. Trotzdem erscheint die Schlußfolgerung nicht zwingend, deshalb seien auch die Landesbehörden bei der Auftragsverwaltung nach Art. 85 GG als Organe des Bundes anzusprechen. Denn das Weisungsrecht des Reichsverkehrsministers zeigt wesentliche Unterschiede gegenüber der Weisungsgewalt der obersten Bundesbehörden. In der Verwaltung der Reichswasserstraßen wurde die oberste Landesbehörde — der Fachminister — ausgespart. Allein die mittleren und unteren Behörden der Landesverwaltung unterstanden der Leitung des Reichsverkehrsministers <sup>43)</sup>. Das bedeutete z. B. in Preußen, daß die Behörden der allgemeinen Landesverwaltung in der Provinzialinstanz, die Oberpräsidenten oder Regierungspräsidenten, ihre Weisungen unmittelbar vom Reichsverkehrsminister erhielten <sup>44)</sup>. Für die damalige Literatur war dieser unmittelbare Kontakt zwischen Reichsministerium und Mittelinstanz der Länder der entscheidende Grund für die Annahme einer „Mediatisierung“ <sup>45)</sup> der Länder, die die Landesbehörden als Organe des Reichs erscheinen ließ <sup>46)</sup>. Demgegenüber ist hervorzuheben, daß nach Art. 85 III 2 GG die Weisungen grundsätzlich an die obersten Landesbehörden zu richten sind. Die Norm gestattet lediglich für den Fall der Dringlichkeit eine Ausnahme. Dadurch wird die grundsätzliche Regelung jedoch nicht aufgehoben, sondern als Prinzip bestätigt <sup>47)</sup>.

Es ist daher festzuhalten, daß bei einem Vergleich mit dem Weisungsrecht der Zentralbehörde in der ehemaligen Reichswasserstraßenverwaltung kein Argument für eine organschaftliche Stellung der Länderbehörden zum Bund in der Auftragsverwaltung gewonnen werden kann. Andererseits erschien aber auch ein Umkehrschluß, der die Annahme einer körperschaftlichen Stellung der Länder stützen sollte, nicht oder zumindest noch nicht gerechtfertigt.

(2) Die Regelung des Weisungsrechts in Art. 85 III 2 GG erhält bei einer Gegenüberstellung mit völkerrechtlichen Grundsätzen indizielle Bedeutung. Dabei soll nicht verkannt werden, daß innerhalb eines Bundesstaates Bundesstaatsrecht (als Teil des Staatsrechts), nicht Völkerrecht zur Anwendung kommt <sup>48)</sup>. Ein Vergleich mit dem Völkerrecht

<sup>41)</sup> Siehe oben Fn. 29.

<sup>42)</sup> Siehe etwa Anschütz, Reichsaufsicht, S. 374; Heinemann, Die Reichsauftragsverwaltung, S. 10 mit Fn. 33; Lukas, Bundesstaatliche und gliedstaatliche Rechtsordnung, S. 32; Medicus, Reichsverwaltung, S. 102 ff.; Molls, Auftragsverwaltung, S. 52; Schack, Staats- und Verwaltungsführung, S. 440.

<sup>43)</sup> § 11 I 2 des Staatsvertrages vom 29. 7. 1921 (RGBl. S. 964): „Im übrigen erfolgt die einstweilige Verwaltung der Reichswasserstraßen durch die mittleren und unteren Behörden der Länder auf Kosten des Reichs und unter Leitung des Reichsverkehrsministeriums.“

<sup>44)</sup> Medicus, Reichsverwaltung, S. 75.

<sup>45)</sup> Zum Begriff ders., aa.O., S. 102 f.

<sup>46)</sup> Vgl. abgesehen von Lukas und Molls, die oben Fn. 42 Genannten, sowie Forsthoff, Die unmittelbare Reichsaufsicht, S. 75 und Saemisch, Beitrag, S. 5.

<sup>47)</sup> So auch Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 406.

<sup>48)</sup> Urt. des BVerfG vom 23. 10. 1951, BVerfGE 1, 14 ff.—51 f. —. Zum Verhältnis des Völkerrechts zum Bundesstaatsrecht vgl. insbes. Nawiasky, Bundesstaat, S. 32 f.

erscheint jedoch dann zulässig, wenn es Beziehungen des Gesamtstaates zum Einzelstaat dort zu klären gilt, wo die Bundesverfassung selbst keine eindeutige Aussage trifft<sup>49)</sup>. Dies darf um so eher dann angenommen werden, wenn dem Ergebnis eines solchen Vergleichs keine ausschlaggebende, sondern lediglich indizielle Bedeutung beigemessen wird.

Nach den Grundsätzen, die zum Problem abhängiger Staaten entwickelt wurden, führt die Bindung eines Völkerrechtssubjekts erst zum Verlust der Souveränität, wenn ein anderer Staat Weisungen unmittelbar an innerstaatliche Vollzugsbehörden des gebundenen Staates richten kann. Die Souveränität bleibt dagegen unangetastet, wenn die Regierung des fremden Staates gehalten ist, sich an die Regierung des gebundenen Staates zu wenden<sup>50)</sup>. Dies erhellt die Relevanz der spezifischen Regelung in Art. 85 III 2 GG. Der dort niedergelegte Grundsatz, nach dem die Weisungen des Bundes an die den Landesregierungen zugehörigen obersten Landesbehörden zu richten sind, liefert ein Indiz gegen die Annahme, das Weisungsrecht entkleide die Länder ipso jure ihres Staatscharakters.

(3) Neben Art. 85 III 2 GG besteht auch noch im Kommunalrecht im Rahmen des übertragenen Wirkungskreises ein ermessenslenkendes Weisungsrecht<sup>51)</sup>. Eine Analogie zum übertragenen Wirkungskreis der Gemeinden liegt daher nahe.

Ein solcher Analogieschluß könnte sich zudem auf die verbreitete Auffassung stützen, nach der der Ursprung der staatsrechtlichen Auftragsverwaltung in der Auftragsverwaltung der Gemeinden zu suchen ist<sup>52)</sup>. Es ist daher zu prüfen, ob die Gemeinden im übertragenen Wirkungskreis ihre körperschaftliche Rechtsstellung verlieren.

Dabei bleiben diejenigen Gemeindeordnungen unberücksichtigt, die sich in ihrer Grundkonzeption am sog. Weinheimer Entwurf orientieren<sup>53)</sup>. Deshalb kann die Frage hier auf sich beruhen, ob der dort verwirklichte Typ von Kommunalgesetzen das Institut des übertragenen Wirkungskreises noch kennt<sup>54)</sup>.

Die Stellung der Gemeinden nach den Landesgesetzen in Bayern, Rheinland-Pfalz und Niedersachsen ist heftig umstritten, soweit es sich um die Wahrnehmung übertragener Angelegenheiten handelt. Zwar wird verschiedentlich erklärt, „anerkanntermaßen“ handelten die Gemeinden auch insoweit in ihrer Eigenschaft als rechtsfähige juristische Personen des öffentlichen Rechts<sup>55)</sup>. Jedoch steht diese Behauptung im Widerspruch zu zahl-

49) I. d. S. auch Bullinger, Bundesaufsicht, S. 286 mit Fn. 16.

50) Vgl. Berber, Lehrbuch, I, S. 126 u. 147 ff.

51) Art. 8 II, 109 II BayGO; §§ 4, 135 HessGO; §§ 5 I, 12 NsGO; § 2 II Rh-PfGO.

52) Vgl. statt vieler: v. Doemming—Füßlein—Matz, Entstehungsgeschichte, S. 636; Görg, Erweiterung der Bundesauftragsverwaltung, S. 276; Rasch, in: Verwaltungsgesetze, S. 93; Schäfer, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 10.

53) Dies sind die Gemeindeordnungen von Schleswig-Holstein, Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg.

54) Zu diesem Problem vgl. Dehmel, Übertragener Wirkungskreis, Auftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben nach Weisung, S. 90 ff. (mit zahlreichen Hinweisen zur Literatur und Rspr.); Gönnewein, Gemeinderecht, S. 108; Görg, Bundesauftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben, S. 44; Ossendühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 391; Stern, Art. 28 GG, Rdnr. 143; v. Unruh, Gemeinderecht, S. 101; H. J. Wolff II, § 86 X b 1.

55) Urt. des BGH v. 30. 12. 1954, BGHZ 16, 95 ff.—99 — und Jeddelloh, Die Frage der Haftung, S. 92, der diese Entscheidung zustimmend zitiert. Vgl. auch Urt. d. OVG Münster v. 31. 8. 1960, OVG 16, 60 ff. — 70 —.

reichen Äußerungen im Schrifttum, die die Gemeinden in diesem Bereich als Staatsorgane <sup>56)</sup>, Quasi-Staatsorgane <sup>57)</sup> oder mittelbare Staatsorgane <sup>58)</sup> charakterisieren.

Zur Lösung dieser Streitfrage kann nicht auf die von Obermayer entwickelte Lehre von der generellen verwaltungsgerichtlichen Anfechtbarkeit staatlicher Weisungen in Auftragsangelegenheiten durch die Gemeinden zurückgegriffen werden <sup>59)</sup>. Zwar baut diese Lehre entscheidend auf der Ablehnung eines organschaftlichen Status der Gemeinden auf <sup>60)</sup>. Jedoch ist dieser Ausgangspunkt vor dem Hintergrund der von Obermayer vorgenommenen Auslegung des Art. 109 II 2 BayGO zu beurteilen. Obermayer entnimmt der Beschränkung des Fachweisungsrechts in dieser Vorschrift eine Reduzierung der Staatsaufsicht auf eine bloße Rechtsaufsicht auch im übertragenen Wirkungskreis <sup>61)</sup>. Damit entfällt aber die Grundlage für einen Vergleich der staatsrechtlichen mit der kommunalrechtlichen Auftragsverwaltung. Die Fachaufsicht des Bundes steht außer Streit.

Eine befriedigende Antwort kann nur gefunden werden, wenn die Betrachtung nicht auf das Innenverhältnis der Gemeinden zum Staat beschränkt bleibt. Erst die Einbeziehung des Verhältnisses der Gemeinde zum betroffenen Bürger gestattet eine umfassende Beurteilung der gemeindlichen Rechtsstellung <sup>61)</sup>.

Dieses Außenverhältnis weist Besonderheiten auf, die einer organschaftlichen Stellung der Kommunen widersprechen. So handelt die Gemeinde nach allgemeiner Auffassung auch im Rahmen staatlicher Auftragsangelegenheiten im eigenen Namen <sup>62)</sup>. Demgegenüber kann für den bayerischen Rechtsbereich nicht auf Art. 8 I BayGO <sup>63)</sup> verwiesen werden. Dessen Wortlaut ist nach einhelliger Auffassung irreführend <sup>64)</sup>. Des weiteren ist die Gemeinde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäß § 78 I Nr. 1 VwGO passiv legitimiert, auch wenn ein Verwaltungsakt angegriffen wird, der von ihr bei der Erledigung einer Auftragsangelegenheit erlassen wurde. Darüberhinaus haftet die Gemeinde für Amtspflichtverletzungen ihrer Bediensteten, die diese bei der Ausführung übertragener Angelegenheiten begehen <sup>65)</sup>.

<sup>56)</sup> Becker, Die Selbstverwaltung, S. 135; Görg, Bundesauftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben, S. 43; Lerche, Selbstverwaltungsangelegenheiten, S. 147; Pagenkopf, Kommunalrecht, S. 413 f.

<sup>57)</sup> Dehmel, Übertragener Wirkungskreis, Auftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben nach Weisung, S. 66 u. 115 f.; Jesch, Rechtsstellung und Rechtsschutz der Gemeinden, S. 740; Ossenhühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 390.

<sup>58)</sup> Forsthoff, Lehrbuch, S. 535 f.

<sup>59)</sup> Kommunalrecht, S. 356 ff.

<sup>60)</sup> A.a.O., S. 354.

<sup>61)</sup> Dies verkennen durchwegs die oben, Fn. 56—58 Genannten.

<sup>62)</sup> Siehe z. B. H. J. Wolff II, § 74 II a.

<sup>63)</sup> „Der übertragene Wirkungskreis der Gemeinden umfaßt alle Angelegenheiten, die das Gesetz den Gemeinden zur Besorgung namens des Staates . . . zuweist.“ (Hervorhebung v. Verf.)

<sup>64)</sup> Helmreich—Widtmann, GO, Art. 8 Bem. 1; Masson—Samper, Bayerische Kommunalgesetze, Art. 8 GO, Rdnr. 4; Zink, Delegation von Aufgaben der Sozialhilfe, S. 271.

<sup>65)</sup> Aufschlußreich ist insoweit das Urt. d. BGH v. 21. 6. 1951, BGHZ 2, 350 ff. — 353 f. —. Das Gericht entschied hier noch nicht nach den Grundsätzen der seit dem Urt. d. BGH v. 5. 6. 1952, BGHZ 6, 215 ff., vertretenen Anstellungstheorie. Maßgeblich stellt es vielmehr darauf ab, daß kein innerer Grund dafür ersichtlich sei, die Haftungsfrage bei der Erledigung von Auftragsangelegenheiten anders zu regeln, als bei der Erledigung sonstiger Verwaltungsaufgaben.

Eine Ausnahme scheint in diesem Zusammenhang die Befugnis der staatlichen Aufsichtsbehörden zu sein, im verwaltungsgerichtlichen Vorverfahren gemeindliche Verwaltungsakte des übertragenen Wirkungskreises auch auf ihre Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen<sup>66)</sup>. Dies ist nur scheinbar ein Widerspruch zu der sonstigen Regelung des Außenverhältnisses. Diese Kompetenz kann nur als Konsequenz des außerhalb der §§ 68 ff. VwGO bestehenden Weisungsrechts begriffen werden. Eine eigenständige dogmatische Bedeutung kommt dieser Zweckmäßigkeitskontrolle nicht zu.

Insgesamt beweist daher eine Berücksichtigung des Außenverhältnisses der Gemeinden, daß ihnen ihr Verhalten auch in Auftragsangelegenheiten endgültig zugerechnet wird. Dies ist mit der Annahme einer organschaftlichen Stellung der Kommunen zum Staat unvereinbar<sup>67)</sup>.

Diese Rechtsansicht findet — für bayerische Rechtsverhältnisse — eine Bestätigung durch den Gesetzgeber. Nach Art. 37 I 1 Bay LKrO handelt das Landratsamt, soweit es eigene oder übertragene Angelegenheiten wahrnimmt, als Kreisbehörde. Als Staatsbehörde ist es dagegen gemäß Art. 37 I 2 BayLKrO anzusehen, soweit es rein staatliche Aufgaben wahrnimmt. Die Unterscheidung wäre sinnwidrig, wenn kommunale Körperschaften schon bei Wahrnehmung übertragener staatlicher Angelegenheiten als Staatsorgane auftreten würden. Für den Bereich der Gemeinden fehlt aber eine Norm, die sie für einen Kreis von Verwaltungstätigkeiten zu Staatsbehörden erklärt.

Das Beispiel der Gemeinden zeigt damit die Existenz rechtlicher Gebilde, die auf einem Teilbereich ihres Verwaltungshandelns Weisungsrechten unterliegen, gleichwohl aber auch hier ihre — ansonsten unbestrittene — körperschaftliche Rechtsstellung nicht verlieren.

(4) Letztlich bietet sich noch ein Vergleich zur landeseigenen Ausführung von Bundesgesetzen nach Art 84 GG an. Auch diese Verwaltungsform kennt — wenn auch nur in besonderen Fällen aufgrund eines zustimmungsbedürftigen Bundesgesetzes — das Institut sachlicher Einzelweisungen (Art. 84 V GG).

Die Vorschrift mag im Rahmen der landeseigenen Verwaltung überraschen<sup>68)</sup>. Sie räumt den Bundesinstanzen im Rahmen etwa ergangener Zustimmungsgesetze einen erheblichen Einfluß auf den ländereigenen Bereich ein<sup>69)</sup>. Für die vorliegende Untersuchung aber ist allein interessant,

<sup>66)</sup> § 73 VwGO i. V. m. der landesgesetzlichen Regelung (z. B. Art. 119 Nr. 2 S. 1 BayGO).

<sup>67)</sup> Zutreffend daher für körperschaftliche Rechtsstellung: Fädinger, Die Rechtsstellung der Gemeinden, S. 56 ff. u. 96; Gönnerwein, Gemeinde-recht, S. 205 und die oben Fn. 55 genannten Autoren. Im Ergebnis ebenso O b e r m a y e r, Kommunalrecht, S. 356 f. H. J. W o l f f II, § 74 II b 1, bezeichnet zwar die Gemeinden im übertragenen Wirkungskreis als „Glieder“. Doch darf auch er für die hier vertretene Ansicht in Anspruch genommen werden. Der Terminus „Glieder“ soll bei Wolff lediglich als Oberbegriff für die Körperschaften, Anstalten, Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie die Beliehenen dienen; vgl. ders., a.a.O., § 72 I c 4.

<sup>68)</sup> So v. M a n g o l d t, Art. 84 GG, Anm. 5; M a u n z — Dürig — Herzog, Art. 84 GG, Rdnr. 42; N a w i a s k y, Grundgedanken des Grundgesetzes, S. 44.

<sup>69)</sup> Dies erklärt auch die Bedenken, die von den Alliierten Militärgouverneuren gegen die Regelung vorgebracht wurden; vgl. Genehmigungsschreiben der Militärgouverneure zum Grundgesetz v. 12. 5. 1949, Nr. 6; in der Übersetzung des Parlamentarischen Rates abgedr. bei D e n n e w i t z, Einleitung, S. 129 f.

ob die Landesbehörden bei Ausführung der Gesetze, die ein Einzelweisungsrecht vorsehen <sup>70)</sup>, als Organe des Bundes anzusehen sind.

Dies könnte nur dann bejaht werden, wenn die Verwaltungstätigkeit der Länder in diesem Bereich nicht mehr als landeseigene Verwaltung gelten könnte <sup>71)</sup>.

Eine solche Ansicht wird vereinzelt vertreten <sup>72)</sup>. Sie scheint ihre Bestätigung in der Ausgestaltung des Weisungsrechts zu finden, die der Regelung des Art. 85 III GG gleicht <sup>73)</sup>. Jedoch spricht sowohl die systematische, wie die an der Entstehungsgeschichte orientierte Auslegung für die gegenteilige Ansicht.

Das Einzelweisungsrecht der Bundesregierung ist in dem Artikel des GG geregelt, der sich mit der landeseigenen Verwaltung befaßt. Wenn die Gesetzesausführung nach dessen Abs. 5 wesensmäßig etwas anderes darstellen sollte, hätte es eines eigenen Artikels bedurft, um dies deutlich zu machen. In einem Absatz kann lediglich eine Detailregelung im Rahmen des Artikels getroffen werden, dem der betreffende Absatz zugehört. Art. 84 V GG muß deshalb unter Art. 84 I 1 GG („Führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten aus . . .“) eingereiht werden.

Die Entstehungsgeschichte des Art. 84 V GG kann in mehrfacher Hinsicht zur Bestätigung der hier vertretenen Auffassung herangezogen werden.

Zunächst ist bemerkenswert, daß der Entwurf von Herrenchiemsee in der landeseigenen Verwaltung kein Weisungsrecht des Bundes kannte <sup>74)</sup>. Erst auf Anregung des Abg. Strauß führte der Zuständigkeitsausschuß des Parlamentarischen Rates diese Ingerenz ein <sup>75)</sup>. Allerdings billigte der Ausschuß dieser Regelung Sondercharakter zu und erfaßte das Einzelweisungsrecht in Art. 114 a mit einem eigenen Artikel <sup>76)</sup>. Der Hauptausschuß des Parlamentarischen Rates teilte diese Auffassung nicht. Er strich in zweiter Lesung Art. 114 a als selbständige Norm und übernahm dessen Inhalt in die Vorschrift über die landeseigene Verwaltung <sup>77)</sup>. Hierin änderte sich nichts mehr.

Entstehungsgeschichtlich ist im vorliegenden Zusammenhang bedeutsam, daß der vom Zuständigkeitsausschuß zunächst geschaffene Art. 114 a der Bundesregierung ein unmittelbares Weisungsrecht gegenüber den mittleren und unteren Landesbehörden einräumte <sup>78)</sup>. Dagegen wurden im Haupt-

<sup>70)</sup> Etwa § 5 I des Gesetzes über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes v. 27. 9. 1950 (BGBl. S. 682) und § 17 I des Gesetzes zur Umsiedlung von Heimatvertriebenen aus den Ländern Bayern, Niedersachsen und Schleswig-Holstein v. 22. 5. 1951 (BGBl. I S. 350). Weitere Normen nennt *Sturm*, Haftung im Gesetzesvollzug, S. 264 Fn. 68.

<sup>71)</sup> Die Staatsqualität der Länder im Bereich der landeseigenen Ausführung von Bundesgesetzen wird ernsthaft nicht bestritten.

<sup>72)</sup> Vgl. v. Mangoldt, Art. 85 GG, Anm. 5, der von einer Ausdehnung der Rechtsform der Auftragsverwaltung spricht. Ähnlich *Nawiasky*, Grundgedanken des Grundgesetzes, S. 44.

<sup>73)</sup> Hierauf weisen *Mauz-Dürig-Herzog*, Art. 84 GG, Rdnr. 42, hin.

<sup>74)</sup> Vgl. Art. 42 u. 114 HChE. Der Entwurf eines Grundgesetzes ist abgedr. im Bericht über den Verfassungskonvent, S. 61 ff.

<sup>75)</sup> Siehe v. Doemming-Füßlein-Matz, Entstehungsgeschichte, S. 630.

<sup>76)</sup> Ebenda.

<sup>77)</sup> Bei dem damaligen Stand der Beratungen noch Art. 112 - 2; endgültig Art. 84 GG. Vgl. hierzu v. Doemming-Füßlein-Matz, a.a.O., S. 632 ff.

<sup>78)</sup> v. Doemming-Füßlein-Matz, Entstehungsgeschichte, S. 630.

ausschuß des Parlamentarischen Rates in zweiter Lesung von föderalistischer Seite erhebliche Bedenken geltend gemacht <sup>79)</sup>, die nur durch eine grundsätzliche Beschränkung der Weisungsgewalt auf Rechte gegenüber den obersten Landesbehörden überwunden werden konnten <sup>80)</sup>. Beachtung verdient hierbei, daß die Gegner der ursprünglichen Fassung u. a. eine Ausdehnung der „Landesverwaltung nach Weisung“ <sup>81)</sup> verhindern wollten. Die „Landesverwaltung nach Weisung“ enthielt zum Zeitpunkt der hier interessierenden Beratung noch ein ausnahmslos unmittelbares Weisungsrecht der Bundesregierung. Mit der Einschränkung des diskutierten Weisungsrechts sollte unterstrichen werden, daß auch insoweit landeseigene Gesetzesausführung vorliegt <sup>82)</sup>. Angesichts dieser eindeutigen Aussage erscheint es belanglos, daß bei den folgenden Beratungen <sup>83)</sup> auch in der Landesverwaltung nach Weisung bzw. der Auftragsverwaltung die Weisungsgewalt grundsätzlich ebenso auf Befugnisse gegenüber den obersten Landesbehörden reduziert wurde.

Das Weisungsrecht des Bundes für besondere Fälle aufgrund gesetzlicher Regelung stellt sich daher als ein ausnahmsweise gegebenes, erhöhtes Einflußrecht des Bundes im Rahmen der landeseigenen Ausführung von Bundesgesetzen dar <sup>84)</sup>.

(5) Als Zwischenergebnis ist festzustellen: Weisungsgewalt und Fachaufsicht des Bundes widerlegen nicht die Vermutung für ein körperschaftliches Handeln der Länder in der Auftragsverwaltung. Vergleiche mit dem Staatsrecht während der Weimarer Verfassung, mit Grundsätzen des Völkerrechts, mit der kommunalrechtlichen Auftragsverwaltung und der landeseigenen Verwaltung nach Art. 84 GG deuten darauf hin, daß ein sachliches Weisungsrecht erst dann eine organschaftliche Rechtsstellung des Angewiesenen gegenüber dem Anweisenden begründet, wenn die Weisungen grundsätzlich an die mittleren und unteren Behörden des angewiesenen Rechtsträgers gerichtet werden können. Ein Weisungsrecht, das grundsätzlich nur gegenüber den obersten Behörden des Weisungsunterworfenen besteht, läßt dagegen nach den bisherigen Erörterungen eine generell vorhandene körperschaftliche Beziehung unangetastet <sup>85)</sup>.

<sup>79)</sup> Insbes. von dem Abg. Laforet, Parlamentarischer Rat, Hauptausschuß (35. Sitzung v. 12. 1. 1949), S. 436 ff., der die Einführung einer Einheitsverwaltung fürchtete.

<sup>80)</sup> Laforet erklärte sich, a.a.O., S. 439, ausdrücklich mit einer solchen Weisungsgewalt einverstanden. Die Einigung kam allerdings erst nach Einsetzung eines interfraktionellen Ausschusses und einem gemeinsamen Antrag der Abg. Hoch und Strauß in einer späteren Sitzung des Hauptausschusses zustande; vgl. v. Doemming-Füßlein-Matz, a.a.O., S. 634.

<sup>81)</sup> Diese Bezeichnung gebrauchten der Verfassungskonvent von Herrenchiemsee und anfänglich auch der Parlamentarische Rat für die Auftragsverwaltung.

<sup>82)</sup> Abg. Laforet, Parlamentarischer Rat, Hauptausschuß, S. 439: „... kein neues Gebiet der Länder nach Weisung, sondern Erweiterung der Befugnisse der obersten Bundesbehörden bei der eigenen Verwaltung der Länder...“

<sup>83)</sup> Parlamentarischer Rat, Hauptausschuß (45. Sitzung v. 19. 1. 1949), S. 594 f.

<sup>84)</sup> Abw. Friedrich Klein, in: Gemeinschaftsaufgaben, S. 138, der jedoch die dort geäußerte Auffassung nicht mehr aufrechterhält. Nunmehr sieht ders. in Art. 84 V GG nur noch eine systemwidrige Ausnahme, die allerdings geeignet sein könnte, die landeseigene Verwaltung auszuhöhlen; vgl. v. Mangoldt-Klein, Art. 84 Anm. II 10 u. IV 2. Die Gefahr der Aushöhlung kann einer teilweisen Beseitigung nicht gleichgesetzt werden.

<sup>85)</sup> Ähnlich Fädinger, Rechtsstellung der Gemeinden, S. 51 u. 56, der Weisungsrechte zwar als Folge einer organschaftlichen Rechtsbeziehung, aber nicht als dessen konstituierendes Element begreift.

b) Die Befugnis der Bundesregierung zum Erlaß allgemeiner Verwaltungsvorschriften gemäß Art. 85 II 1 GG könnte die anfangs aufgestellte Vermutung vom körperschaftlichen Handeln der Länder entkräften. In der Tat werden der Bundesregierung durch diese Norm erhebliche Einflußnahmen auf die auftragsweise Gesetzesausführung ermöglicht<sup>86)</sup>. Zum Teil wird deshalb angenommen, hierdurch sei die Bundesregierung den Ländern als zentrale Verwaltungsbehörde vorgeordnet<sup>87)</sup>.

Diese Auffassung vermag nicht zu überzeugen. Sie verkennt die besondere Ausgestaltung, die dieses Einwirkungsrecht entscheidend prägt.

So ist schon nach der am Wortlaut orientierten Auslegung nur die Bundesregierung als Kollegium, nicht aber der einzelne Fachminister zum Erlaß der allgemeinen Verwaltungsvorschriften zuständig<sup>88)</sup>. Mit dieser Durchbrechung des Ressortprinzips läßt die Verfassung unmißverständlich erkennen, daß es sich beim Erlaß von Verwaltungsvorschriften für Länderbehörden um etwas anders handelt, als um den Erlaß von Vorschriften für das Verwaltungshandeln von Bundesorganen. Denn soweit letzteres in mitten steht, ist die jeweils oberste Bundesbehörde — d. h. der einzelne Fachminister — Träger der Kompetenz.

Darüberhinaus ist der Erlaß allgemeiner Verwaltungsvorschriften nach Art. 85 II 1 GG an die Zustimmung des Bundesrats gebunden. Zwar darf die Natur des Bundesrats als Bundesorgan<sup>89)</sup> nicht verkannt werden. Dessen ungeachtet bleibt zu berücksichtigen, daß gerade der Bundesrat eine Mitwirkung der Länder bei Handlungen des Bundes ermöglichen soll<sup>90)</sup>.

Es ist daher davon auszugehen, daß Art. 85 II 1 GG die Eigenständigkeit der Länder wahrt<sup>91)</sup>. Hierfür spricht auch die Existenz der gleichen Befugnis der Bundesregierung in der landeseigenen Verwaltung nach Art. 84 GG. Auf Art. 85 II 1 GG kann die These von einem organschaftlichen Verhältnis der Länder in der Auftragsverwaltung nicht gestützt werden.

<sup>86)</sup> Dies wird einhellig erkannt: vgl. statt vieler Schmidt/Bleibtreu-Klein, Art. 84 GG, Rdnr. 11. Umstritten ist hingegen, ob der Bund dieses Instrument auch in nennenswertem Umfang gebraucht. Bejahend: Hesse, Der unitarische Bundesstaat, S. 18; Jeddloh, Die Frage der Haftung, S. 38; Köttgen, Einfluß des Bundes II, S. 225; Patzig, Lastenverteilungsgrundsatz, S. 286 ff.; Sturm, Haftung im Gesetzesvollzug, S. 53. Verneinend: Blümel, Verwaltungsvorschriften, S. 200 f. Angesichts von nur zwei allgemeinen Verwaltungsvorschriften für die Fernstraßenverwaltung ist Blümel für den Bereich des Art. 90 II GG zuzustimmen. Vgl. näher unten S. 166 ff.

<sup>87)</sup> Friedrich Klein, in: Gemeinschaftsaufgaben, S. 137; mit Einschränkungen Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 368. Klein hat seine Auffassung inzwischen revidiert: vgl. v. Mangoldt-Klein, Art. 84 GG, Anm. IV 1 d, Fn. 139.

<sup>88)</sup> Im Ergebnis ebenso Beschl. d. BVerfG v. 15. 7. 1969, DVBl. 1970, 108 f. — 109 — mit zustimmender Anm. v. Eckart Klein, aa.O., S. 109 ff. — 110 —; v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. IV 1 c aa; Rasch, in: Verwaltungsgesetze, S. 97; Schäfer, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 17 f.; ders., Die Bundesauftragsverwaltung, S. 647 f. Eine unpraktikable und deshalb abzulehnende Differenzierung möchte Dux, Bundesrat und Bundesaufsicht, S. 89 ff., vornehmen.

<sup>89)</sup> Vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 50 GG, Rdnr. 5 m. w. N. Für diese Auffassung spricht entscheidend, daß ein einzelnes Land im Bundesrat überstimmt werden kann.

<sup>90)</sup> Art. 50 GG.

c) Art. 85 I GG regelt die Organisationsgewalt des Bundes in der Auftragsverwaltung. Nach dessen Wortlaut bleibt die Errichtung der Behörden Angelegenheit der Länder, soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrats etwas anderes bestimmen. Die im Gegensatz zu Art. 84 I GG unterlassene Erwähnung des Verwaltungsverfahrens hat einen heftigen Streit darüber entfacht, ob den Ländern eine normative Regelung des Verwaltungsverfahrens verwehrt ist<sup>92)</sup> oder der Bund lediglich nach Vorschriften der Art. 73 ff. GG Gesetzgebungsbefugnisse beanspruchen darf<sup>93)</sup>. Die Befürworter der letztgenannten Auffassung entzweiten sich wiederum an der Frage der Zustimmungsbefürftigkeit einschlägiger Bundesgesetze<sup>94)</sup>.

Bei näherer Betrachtung muß die generelle Annahme einer ausschließlichen Kompetenz des Bundes ausscheiden; sie ist im Grundgesetz nicht ausdrücklich genannt. Aus der Natur der Sache kann sie nicht abgeleitet werden<sup>95)</sup>. Weder erscheint sie begriffsnotwendig, noch unter Ausschluß anderer sachgerechter Möglichkeiten zwingend erforderlich<sup>96)</sup>. Eine konkurrierende Bundeskompetenz reicht aus, um die erforderliche Einheitlichkeit im Gesetzesvollzug zu verwirklichen. Eine ausschließliche Gesetzeskompetenz der Länder für das Verwaltungsverfahren würde dem Bund in der Auftragsverwaltung insoweit weniger Rechte einräumen, als bei der landeseigenen Ausführung von Bundesgesetzen. Das kann der Verfassungsgeber nicht gewollt haben. Die Nichterwähnung des Verwaltungsverfahrens in Art. 85 I GG ist daher nur dann sinnvoll zu bewältigen, wenn man sowohl die gesetzliche Regelung der „Behördeneinrichtung“ wie des „Verwaltungsverfahrens“ schon als Annexpompetenzen im Katalog der Art. 73 ff. GG enthalten sieht.

Dies ergibt sich aus der rechtshistorischen Tatsache, daß während der Geltung der Weimarer Verfassung eine besondere Norm über die Gesetzgebungszuständigkeit für Verwaltungsorganisation und Verwaltungsverfahren fehlte. Die Kompetenz hierfür ergab sich unmittelbar aus der jewei-

---

91) Dies Ergebnis entspricht der h. M.; vgl. etwa Beschl. d. BVerfG v. 15. 7. 1969, DVBl. 1970, S. 108 ff. — 109 —; Köttgen, Einfluß des Bundes II, S. 225 und neuerdings auch v. Mangoldt-Klein, Art. 84 GG, Anm. IV 1 d mit Fn. 139.

92) So Bettermann, Das Verwaltungsverfahren, S. 133 u. 157 ff.; Hamann-Lenz, Art. 85 GG, Anm. B 2; v. Hausen, Nochmals, S. 5; Seifert-Geeb u. a., Bundesrecht, S. 156; Ule, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 601.

93) Bartlsperger, Art. 90 GG, Rdnr. 83 f.; Haas, Organisation und Verfahren, S. 86; v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. III 3 a, b; Köttgen, Verwaltungsverfahren, S. 422 f.; Marschall, Bundesfernstraßengesetz, vor § 1, Bem. 2; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 GG, Rdnrn. 15 f., der sich jedoch a.a.O., Art. 84 GG, Rdnrn. 12 ff. widerspricht; Nawiasky, Grundgedanken des Grundgesetzes, S. 44; Pathe, Ausführung, S. 684; Rasch, in: Verwaltungsgesetze, S. 96; Schäfer, Die Bundesauftragsverwaltung, S. 646 f.; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art. 85 GG, Rdnr. 5; Weiler, Tragung der Ausgaben, S. 73 Fn. 4.

94) Für Zustimmungsbefürftigkeit Bartlsperger, Art. 90 GG, Rdnr. 84; Haas, Organisation und Verfahren, S. 86; Nawiasky, Grundgedanken des Grundgesetzes, S. 44; Pathe, Ausführung S. 684; Weiler, Tragung der Ausgaben, S. 73 Fn. 4.

95) So aber Ule, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 601.

96) Diese Voraussetzungen müßten bei einer Kompetenz aus der Natur der Sache erfüllt sein; siehe Beschl. d. BVerfG v. 10. 5. 1960, BVerfGE 11, 89 ff. — 99 —; Urt. d. BVerfG v. 28. 2. 1961, BVerfGE 12, 205 ff. — 251 —.

ligen Sachkompetenz<sup>97)</sup>. Der Entstehungsgeschichte des GG ist kein Hinweis darauf zu entnehmen, daß dies nicht mehr gelten sollte — abgesehen vom Erfordernis der Zustimmung des Bundesrats.

Art. 84 I, 85 I GG schreiben daher konstitutiv nur die Zustimmungsbefürftigkeit einschlägiger Bundesgesetze vor. Die unglückliche Formulierung des Art. 85 I GG kann dabei nur als Redaktionsversehen gewertet werden. Dafür spricht die Verwirrung, die im Parlamentarischen Rat über den Begriff der Organisationsgewalt herrschte<sup>98)</sup> und die schier unmögliche Abgrenzung der Behörden- von der Verfahrensorganisation<sup>99)</sup>.

Damit sind auch Bundesgesetze zustimmungsbedürftig, die das Verwaltungsverfahren auftragsweise auszuführender Normen zum Gegenstand haben<sup>100)</sup>.

Ist aber Art. 85 I GG als deklaratorische Regelung erkannt, die weitgehend wiederholt, was schon im VII. Abschnitt des GG in den Katalogen gesetzgeberischer Zuständigkeiten enthalten ist, so kann Art. 85 I bei der Erörterung der Rechtsstellung der Länder in der Gesetzesausführung außer Acht gelassen werden. Denn es darf als anerkannt gelten, daß die Verwaltungskompetenz gegenüber der Gesetzgebungskompetenz eine eigene Hoheitsgewalt darstellt. Grundsätzlich erscheint es deshalb denkbar, die Verwaltungskompetenz einem Hoheitsträger einzuräumen, der mit dem Träger der Gesetzgebungskompetenz nicht identisch ist. Die Zuteilung der Gesetzgebungskompetenz läßt noch offen, wer die Gesetzesausführung als selbständiges, eigenes Hoheitsrecht ausübt. Der Vorschrift des Art. 85 I GG kommt deshalb hier keine Relevanz zu.

Dies bestätigt ein Blick auf die landeseigene Ausführung von Bundesgesetzen, in deren Rahmen der Bund nach Art. 84 II GG ebenfalls zum Erlaß zustimmungsbedürftiger Organisations- und Verfahrensgesetze zuständig ist.

d) Nach Art. 85 II 2/3 GG besitzt der Bund in der Auftragsverwaltung begrenzte Personalkompetenzen.

(1) Die Bundesregierung kann gemäß Art. 85 II 2 GG die einheitliche Ausbildung der in der Auftragsverwaltung tätigen Beamten regeln.

Die Beurteilung der Bedeutung dieser Norm setzt eine Klärung ihres Inhaltes voraus. Denn in diesem Zusammenhang ist allein unbestritten, daß der Bund die Ausbildung von Arbeitern nicht regeln darf. Insoweit ist der Wortlaut eindeutig<sup>101)</sup>. Keine Einigkeit besteht jedoch darüber, ob Rege-

<sup>97)</sup> Dies hebt Köttgen, *Verwaltungsverfahren*, S. 422, hervor. Beermann, *Begrenzung der Befugnisse des Bundesgesetzgebers*, S. 106, der diese Erkenntnis auf das Verwaltungsverfahrenrecht beschränkt wissen will, nimmt Köttgen irrig für seine Auffassung in Anspruch.

<sup>98)</sup> Hierzu insbes. Haas, *Organisation und Verfahren*, S. 86.

<sup>99)</sup> Bartlsperger, Art. 90 GG, Rdnr. 84.

<sup>100)</sup> So nun auch das BVerfG im Beschl. v. 15. 7. 1969, BVerfGE 26, 338 ff. — 385 —. Zutreffend weist Bartlsperger, a.a.O., darauf hin, daß allein dieses Ergebnis mit Art. 85 II 1 GG im Einklang steht, wonach auch allgemeine Verwaltungsvorschriften der Zustimmung des Bundesrats bedürfen.

<sup>101)</sup> Vgl. auch v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. V 1 b; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 GG, Rdnr. 25.

lungen i. S. d. Art. 85 II 2 GG durch Rechtsverordnung<sup>102)</sup> oder durch allgemeine Verwaltungsvorschriften<sup>103)</sup> zu treffen sind. Zudem ist streitig, ob es hierbei der Zustimmung des Bundesrats bedarf<sup>104)</sup>.

Bei der Klärung des erstgenannten Problems ist entscheidend auf den möglichen Inhalt der zu erlassenden Vorschriften abzustellen<sup>105)</sup>. Ausbildungsnormen enthalten in der Form von Laufbahn- und Qualifikationsvorschriften Regelungen, die die Rechtsbeziehungen zu allen gegenwärtigen und künftigen Bewerbern beeinflussen. Damit sind sie auch im Außenverhältnis wirksam. Daher erscheint allein eine Regelung durch Rechtsverordnung zulässig. Dies gilt auch insoweit, als die Vorschriften bereits beschäftigte Beamte betreffen. Denn die Eingliederung von Beamten in das sog. besondere Gewaltverhältnis beseitigt nicht deren geschützten Rechtskreis mit der Folge, daß ihnen gegenüber eine Regelung durch bloße Organisationsnormen vorgenommen werden könnte<sup>106)</sup>. Dem entspricht sowohl die Rechtstradition<sup>107)</sup> als auch der gegenwärtige Rechtszustand<sup>108)</sup>. Der enge systematische Zusammenhang der ermächtigenden Norm mit Art. 85 II 1 GG kann deshalb zu keinem anderen Ergebnis führen.

Soweit die Anhänger der Gegenmeinung die Außenwirkung erkennen, gelingt es ihnen nicht, dies mit ihrer Argumentation zu vereinbaren. Maunz stellt angesichts der Außenwirkung der Ausbildungsnormen sein eigenes Ergebnis — Regelung durch allgemeine Verwaltungsvorschriften — wieder in Frage<sup>109)</sup>. Bartlsperger möchte — unter Hinweis auf Ossenbühl — auch allgemeinen Verwaltungsvorschriften unmittelbare Rechtswirkungen im Außenverhältnis zubilligen<sup>110)</sup>. Damit setzt er sich jedoch ohne zwingenden Grund über die traditionelle Lehre von der Nichtidentität von Rechts- und Organisationsnormen hinweg. Denn allein durch die Relevanz im Außenverhältnis hebt sich die Rechtsverordnung von der Verwaltungsverordnung ab<sup>111)</sup>. Die Gegenmeinung kann sich auch nicht auf die Entstehungsgeschichte der Norm stützen<sup>112)</sup>. Art. 85 II 2 GG ist daher als eine Ermächtigung zu Rechtsverordnungen zu betrachten, die entgegen Art. 80 I 1 GG unmittelbar im Grundgesetz selbst enthalten ist.

102) So Hamann-Lenz, Art. 85 GG, Bem. B 5; Rasch, in: Verwaltungsgesetze, S. 97 und wohl auch Herrfahrdt, Art. 85 GG, Anm. II 3.

103) Dies vertreten Bartlsperger, Art. 90 GG, Rdnr. 91; v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG Anm. V 1 c; Kodal, Straßenrecht, S. 61; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 GG, Rdnr. 25.

104) Verneinend: Herrfahrdt, Art. 85 GG, Anm. II 3; Nawlasky-Lechner, Ergänzungsband S. 16; bejahend die übrigen Fn. 102 u. 103 genannten Fundstellen.

105) Anerkanntermaßen bestimmt sich die Rechtsnatur einer Vorschrift nach deren Inhalt.

106) So zutreffend Obermayer, Verwaltungsrecht, S. 168.

107) Siehe § 164 des Deutschen Beamtengesetzes v. 26. 1. 1937 (RGBl. I, S. 39).

108) §§ 15 ff. Bundesbeamtenengesetz i. d. F. v. 22. 10. 1965 (BGBl. I S. 1776).

109) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 GG, Rdnr. 25 a. E.

110) Art. 90 GG, Rdnr. 91 a. E.

111) Ausführlich Obermayer, Verwaltungsrecht, S. 167 ff.

112) Es beruht auf einem Irrtum, wenn v. Doemming-Füßlein-Matz, Entstehungsgeschichte, S. 640, mitteilt, der interfraktionelle Fünferausschuß habe dem Hauptausschuß des Parlamentarischen Rates für die dritte Lesung die Fassung vorgelegt: „Die Bundesregierung kann mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften über die einheitliche Ausbildung der Beamten und Angestellten erlassen ...“. Richtig ist, daß folgende Formulierung eingebracht und angenommen wurde: „Die Bundesregierung kann mit Zustimmung des Bundesrats allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen. Die Bundesregierung kann Vorschriften über die einheitliche Ausbildung der Beamten und Angestellten erlassen.“ Vgl. Parlamentarischer Rat, Hauptausschuß (50. Sitzung v. 10. 2. 1949), S. 661.

Somit bleibt zu klären, ob die Rechtsverordnungen der Bundesregierung der Zustimmung des Bundesrats bedürfen. Dies ist nach Art. 80 II GG zu bejahen. Zwar ergehen die Rechtsverordnungen nicht „auf Grund von Bundesgesetzen, ... die von den Ländern im Auftrage des Bundes ... ausgeführt werden“, sondern unmittelbar auf Grund der Verfassung. Die Vorschrift ist jedoch analog anwendbar. Es ist kein Grund ersichtlich, warum Art. 85 II 1 GG auch insoweit eine Ausnahme von Art. 80 GG machen sollte. Zudem sind im Bereich des Art. 85 GG sowohl die Bundesgesetze (Abs. 1), als auch die allgemeinen Verwaltungsvorschriften (Abs. 2, Satz 1) zustimmungsbedürftig. Es wäre systemwidrig, wenn für Rechtsverordnungen etwas anderes gelten sollte. Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bestätigt das gefundene Ergebnis. Danach muß ein Zustimmungserfordernis nicht expressis verbis im Grundgesetz enthalten sein. Es kann sich auch aus der „föderativen Bedeutung“ der zu erlassenden Norm ergeben<sup>113)</sup> 114). Föderative Bedeutung eignet Normen, die vom Bund für Bedienstete der Länder erlassen werden.

(2) Neben das Verordnungsrecht tritt das Mitwirkungsrecht bei der Bestellung der Leiter der Mittelbehörden nach Art. 85 II 3 GG. Gegen den Willen der Bundesregierung kann eine Bestellung nicht vorgenommen werden. Allerdings gilt dies nur, soweit die betreffende Auftragsverwaltung eine besondere Mittelbehörde kennt. Art. 85 II 3 GG zielt ins Leere, wenn eine Behörde der allgemeinen Verwaltung zusätzlich die Aufgaben der Auftragsverwaltung neben anderen Aufgaben wahrnimmt. Andernfalls würde Art. 85 II 3 GG auch außerhalb der auftragsweisen Verwaltung Rechtswirkungen entfalten<sup>115)</sup>.

Beide Rechte des Bundes sind daraufhin zu prüfen, ob sie eine organchaftliche Stellung der Länder begründen können. Dies wäre nur dann der Fall, wenn sich aus Art. 85 II 2/3 GG eine Dienstherrneigenschaft des Bundes über die in der Auftragsverwaltung tätigen Bediensteten ableiten ließe.

Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Bund aus dem Verordnungsrecht keine Befugnis zur Ausbildung der Beamten durch bundeseigene Organe entnehmen kann. Art. 85 II 2 GG räumt dem Bund lediglich eine normsetzende, keine verwaltende, den Einzelfall entscheidende Befugnis ein<sup>116)</sup>. Auch stehen dem Bund keinerlei disziplinarische Befugnisse gegenüber den Beamten und Angestellten in der Auftragsverwaltung zu<sup>117)</sup>. Im Bereich des Art. 85 II 3 GG äußert sich die Einwirkungsgewalt des Bundes zwar im konkreten Einzelfall. Dessen ungeachtet bleibt die Zuständigkeit des Landes zur Bestellung unangetastet. Der Beststellungsakt bleibt eine Rechtshandlung des betreffenden Landes<sup>118)</sup>. Dem Ingerenzrecht des Bundes kommt daher keine Bedeutung für die rechtliche Stellung des Bediensteten

113) Beschl. g. B Verf G v. 15. 7. 1969, DVBl. 1970, S. 108 f. — 109 —; a. A. allerdings M a u n z -Dürig-Herzog, Art. 77 GG, Rdnr. 6.

114) Für zustimmungsbedürftige Rechtsverordnungen auch H a m a n n-Lenz, Art. 85 GG, Bem. B 5 und R a s c h, in: Verwaltungsgesetze, S. 97.

115) Statt vieler: M a r s c h a l l -G u d a t, Die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften, S. 72.

116) In diesem Sinn auch K a l k b r e n n e r, Bundesfinanzakademie, Sp. 67 u. d e r s., Nochmals: Bundesfinanzakademie, S. 680.

117) Dies betont v. M a n g o l d t -K l e i n, Art. 85 GG, Anm. II 4 a cc.

118) Zutreffend Z e i s e, Haftung gegenüber dem Bund, S. 93 f.

zu. Es bleibt beschränkt auf das Innenverhältnis zwischen Bund und Land <sup>119)</sup>).

(3) Zusammenfassend kann daher gesagt werden, daß die Rechte aus Art. 85 II 2/3 GG zu geringfügig sind, um auch nur eine mittelbare Dienstherrnstellung des Bundes begründen zu können <sup>120)</sup> <sup>121)</sup>. Die These von der organschaftlichen Rechtsstellung der Länder und ihrer Behörden zum Bund kann hierauf nicht gestützt werden.

e) Zwischenergebnis: Nach den bisherigen Untersuchungen kann den Befugnissen des Bundes nach Art. 85 GG kein endgültiges Ergebnis für die Rechtsstellung der Länder entnommen werden. Zwar zwingen die Bundeskompetenzen nicht zur Annahme einer organschaftlichen Rechtsbeziehung, andererseits können sie nicht als eine schlüssige Bestätigung der Vermutung für ein körperschaftliches Handeln der Länder angesehen werden. Die Vermutung konnte noch nicht zur Gewißheit erhärtet werden.

### 3. Die interpretatorische Bedeutung der Reichsauftragsverwaltung in der Weimarer Republik für die Bundesauftragsverwaltung nach dem Grundgesetz

Wie eingangs schon angedeutet <sup>122)</sup>, wurde mit Art. 85 GG erstmals in einem deutschen Bundesstaat eine Auftragsverwaltung zwischen dem Bund und seinen Gliedern verfassungsrechtlich verankert. Gleichwohl war der Begriff der Auftragsverwaltung auf Grund der Verfassungswirklichkeit schon vor 1949 durchaus geläufig. Die Verwaltungspraxis, insbesondere in der Weimarer Republik, führte — praeter oder contra constitutionem (?) — zu Verbindungen zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten, die mit der heutigen Bundesauftragsverwaltung verglichen werden. Es erscheint deshalb angebracht, bei der Bestimmung der Rechtsstellung der Länder nach Art. 85 GG nicht nur den dort aufgestellten Katalog der Bundesingenzenzen zu betrachten, sondern auch den Vorgänger der jetzigen Rechtsfigur heranzuziehen.

a) Ein Exkurs über die ersten Anfänge und Ursprünge einer staatsrechtlichen Auftragsverwaltung soll das Verständnis für die Gegenüberstellung der Praxis in der Weimarer Zeit mit dem heutigen Verfassungsrecht erleichtern.

<sup>119)</sup> Vgl. auch Urt. d. B A G v. 29. 3. 1962, AP Nr. 1 zu § 4 AKG u. Sturm, Haftung im Gesetzesvollzug, S. 286 mit Fn. 79.

<sup>120)</sup> Ebenso Köble, Wer haftet dem Bund, S. 809; Zeise, a.a.O., S. 94.

<sup>121)</sup> Etwas anderes gilt für die Oberfinanzpräsidenten und die Leiter der Oberfinanzkassen. Diese sind nach ausdrücklicher gesetzlicher Regelung sowohl Bundes- wie Landesbeamte; §§ 5 II, 10 II des Gesetzes über die Finanzverwaltung v. 6. 9. 1950 (BGBl. S. 448 ff.). Seinen sachlichen Grund findet dies in der spezifischen Doppelstellung der Oberfinanzdirektionen als Bundes- und Landesbehörde; siehe §§ 1 I Nr. 1, 2 I Nr. 1 d. Ges.

<sup>122)</sup> Siehe oben S. 15.

<sup>123)</sup> Bartlisperger, Art. 90 GG, Rdnr. 48; Beermann, Begrenzung der Befugnisse des Bundesgesetzgebers, S. 79 f.; Dehmel, Übertragener Wirkungskreis, Auftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben nach Weisung, S. 73; v. Doemming-Füßlein-Matz, Entstehungsgeschichte, S. 636; Görg, Bundesauftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben, S. 41; ders., Erweiterung der Bundesauftragsverwaltung, S. 276; Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung, S. 4; Hamann-Lenz, Art. 85 GG, Bem. A; Herrfahrdt, Art. 85 GG, Anm. I; Jeddloh, Die Frage der Haftung, S. 34 Fn. 3; v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. II 1; Peters, Reichsauftragsangelegenheiten, S. 368 f.; Rasch, in: Verwaltungsgesetze, S. 93; Schäfer, Bundesaufsicht und Bundeszwang, S. 10; Zeise, Haftung gegenüber dem Bund, S. 67.

Nach traditioneller Anschauung ist in der kommunalrechtlichen Auftragsverwaltung der Ursprung für das gleichnamige staatsrechtliche Institut zu suchen <sup>123)</sup>. Hieran ist so viel richtig, daß erstmals im Kommunalrecht von einer auftragsweisen Verwaltungsführung gesprochen wurde <sup>124)</sup>. Unbewiesen blieb aber die Behauptung, die staatsrechtliche Auftragsverwaltung sei in einer bewußten Anlehnung an die Entwicklung im Gemeinde-recht geschaffen worden. Dieser Beweis läßt sich nicht führen, denn die Entwicklung der staatsrechtlichen Auftragsverwaltung stellt sich nicht als eine planvolle Schöpfung dar. Einen „Erfinder“ oder „Initiator“ der Auftragsverwaltung im Bundesstaat gibt es nicht. Auch Koch-Weser <sup>125)</sup> kann dieses Verdienst nicht in Anspruch nehmen <sup>126)</sup>. Wie noch zu zeigen sein wird, bestanden schon Formen einer Auftragsverwaltung, bevor Koch-Weser Überlegungen zu diesem Verwaltungstyp anstellte <sup>127)</sup>. Die staatsrechtliche Auftragsverwaltung kann mangels hinreichender Belege auch nicht als ein planvoll geschaffenes Werk des Staatsmannes Rudolph v. Delbrück <sup>128)</sup> bezeichnet werden <sup>129)</sup>. Insoweit beruft sich die Gegenmeinung zu Unrecht auf dessen Lebenserinnerungen. Zwar wird zutreffend dargestellt, daß v. Delbrück nach eigenen Angaben zwei Modelle für die Verwaltung der Bundesangelegenheiten des Norddeutschen Bundes durch den Bundeskanzler aufzeigte, als ihm 1867 die Stellung eines Stellvertreters des Bundeskanzlers (d. h. das Präsidium des Bundeskanzleramtes) angeboten wurde. In einer der beiden Alternativen kann auch der Ansatz zu einer Auftragsverwaltung erblickt werden <sup>130)</sup>. Doch v. Delbrück wollte gerade diese keinesfalls verwirklichen. Er machte im Gegenteil die Annahme des Präsidialamtes von der Realisierung der anderen Alternative abhängig <sup>131)</sup>.

Die Entstehung der bundesrechtlichen Auftragsverwaltung kann somit nicht mit einem bestimmten Namen verknüpft werden. Sie ist vielmehr Ergebnis einer staats- und verwaltungsrechtlichen Entwicklung, die durch mehrere voneinander unabhängigen Faktoren ausgelöst und bestimmt wurde. Diese Faktoren waren: die Entwicklung von Bundesingenzenzen in einzelnen Gesetzen aus der Reichsaufsicht über bloße Aufsichtsbefugnisse hinaus; die Nichtidentität von Kostenträger und Verwaltungsträger bei der Militärfinanzverwaltung und insbesondere die überragende Stellung Preußens im Norddeutschen Bund und später im Deutschen Reich.

<sup>124)</sup> Zutreffend wird insoweit in aller Regel auf § 166 der Stein'schen Städteordnung v. 19. 11. 1808 (GS S. 324) verwiesen: „Dem Staate bleibt vorbehalten, in den Städten eigene Polizeibehörden anzuordnen oder die Ausübung der Polizei dem Magistrat zu übertragen, der sie sodann vermöge Auftrages ausübt ...“.

<sup>125)</sup> 1919—1921 Reichsinnenminister und 1928—1929 Reichsjustizminister.

<sup>126)</sup> So aber dieser selbst, Die Reichsreform, S. 2763; Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung, S. 4; Held, Zuständigkeiten, S. 37; Peters, Reichsauftragsangelegenheiten, S. 367 Fn. 2.

<sup>127)</sup> Nach eigenen Angaben vertrat Koch-Weser, a.a.O., erstmals im Jahre 1925 diesen Gedanken.

<sup>128)</sup> Seit 1849 leitender Beamter im Preußischen Handelsministerium; ab 1867 Präsident des Bundes-, 1871—1876 Präsident des Reichskanzleramtes.

<sup>129)</sup> Irrig Molls, Auftragsverwaltung, S. 4 und 15 ff.; ihm folgend Schadeck, Bundesauftragsverwaltung, S. 12 ff. sowie Schulte-Frohlinde, Bundesauftragsverwaltung und ihre Entstehung, S. 18 ff.

<sup>130)</sup> v. Delbrück, Lebenserinnerungen II, S. 400: „Es war eine Einrichtung (des Bundeskanzleramtes; d. Verf.) denkbar, bei welcher die zuständigen preußischen Minister im Auftrage und unter Verantwortlichkeit des Kanzlers, die Verwaltung dieser Angelegenheiten weitergeführt hätten.“

<sup>131)</sup> Ders., ebenda: „Es war eine andere Einrichtung denkbar: die Zusammenfassung der gesamten Verwaltung in der Hand des Kanzlers. Ich stellte die Gründe zusammen, welche mir die zweite Alternative als die allein zulässige erscheinen ließen.“

Molls und die ihm folgenden Autoren zitieren v. Delbrück sinntestellend.

(1) Die Entwicklung, die von der Reichsaufsicht ausging, äußerte sich in zwei Richtungen<sup>132)</sup>. Zum einen wurde die nach Art. 4 RV statuierte Reichsoberaufsicht<sup>133)</sup> in einer Vielzahl von Gesetzen zu einer unmittelbaren Reichsaufsicht ausgestaltet<sup>134)</sup>. Dadurch wurde eine direkte Verbindung zwischen Reichsaufsichtsbehörde und mittlerer oder unterer Landesbehörde unter Umgehung der Landesregierungen geschaffen. Zum anderen blieben die Reichsbehörden in ihren Kompetenzen gegenüber den genannten Landesbehörden nicht auf Befugnisse der rechtsaufsichtlichen Beobachtung und Berichtigung beschränkt, sondern erhielten in zunehmendem Umfang eine Anweisungs- und Entscheidungskompetenz für den Einzelfall auch in Zweckmäßigkeitsfragen<sup>135)</sup>. Damit war der Bereich der reinen Aufsicht im Bund-Länder-Verhältnis verlassen. Die Landesbehörden waren insoweit einem durchgängigen Instanzenzug eingegliedert, der bei der Reichszentralbehörde endete<sup>136)</sup>.

Von der heutigen Bundesauftragsverwaltung hebt sich diese Verwaltungspraxis durch die Aussparung der obersten Landesinstanzen ab. Darüberhinaus liegt in den Gegenständen der in Rede stehenden Verwaltungen ein wesensmäßiger Unterschied. In der geschilderten Praxis handelte es sich um Angelegenheiten der Länderverwaltung, bei denen sich der Bund Mitwirkungsrechte einräumte. Die Bundesauftragsverwaltung dagegen betrifft ursprüngliche Bundesaufgaben, die den Ländern unter Zurückhaltung von Mitwirkungsrechten zur „auftragsweisen Verwaltung“ übertragen werden<sup>137)</sup>.

(2) Ein sehr anschauliches Beispiel der allmählichen Herausbildung von Formen der Auftragsverwaltung in der Praxis bietet die Entwicklung der finanziellen Militärverwaltung im Deutschen Reich von 1871<sup>138)</sup>. Sie wurde ausgelöst durch die Nichtidentität von Verwaltungs- und Kostenträger. Nach der Reichsverfassung war die Militärfinanzverwaltung Sache der Länder<sup>139)</sup>. Das Reich hatte dagegen die Kosten des Kriegswesens zu tragen (Art. 58 1 RV), für die Aufbringung der erforderlichen Mittel zu sorgen (Art. 62 I, II RV), die Aus-

132) Triepel, Reichsaufsicht, S. 298 ff., gibt ein anschauliches Bild dieser Entwicklung.

133) D. h., der Reichsaufsicht unterstanden die Einzelstaaten als Ganzes, aufsichtliche Akte des Reichs mußten daher an die Landesregierungen gerichtet werden; Vgl. Triepel, Reichsaufsicht, S. 163 ff., insbes. S. 175 ff., jeweils m.w.N.

134) Triepel, Reichsaufsicht, S. 299 ff., nennt als Beispiele: für das Gebiet der Seuchenbekämpfung § 4 II d. Ges. betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, v. 23. 6. 1880 (RGBl. S. 154); § 5 II d. Ges. betr. die Abwehr und Unterdrückung der Reblauskrankheit v. 3. 7. 1883 (RGBl. S. 150); § 41 II d. Ges. betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten v. 30. 6. 1900 (RGBl. S. 315); für den Bereich der Finanzverwaltung: § 28 II Schaumweinsteuergesetz v. 9. 5. 1902 (RGBl. S. 162); § 31 II Zigarettensteuergesetz v. 3. 6. 1906 (RGBl. S. 641); § 37 II Leuchtmittelsteuergesetz v. 15. 7. 1909 (RGBl. S. 823); § 120 Reichsstempelgesetz v. 3. 7. 1913 (RGBl. S. 670); sowie Gesetze auf dem Gebiet des Auswanderungs-, Schiffsvermessungs- und Elchwesen.

135) Triepel, Reichsaufsicht, S. 308 ff., verweist u. a. auf § 15 Reblausgesetz v. 6. 7. 1904 (RGBl. S. 265); § 41 II d. Ges. über das Auswanderungswesen v. 9. 6. 1897 (RGBl. S. 470); §§ 23 f. Schiffsvermessungsordnung v. 1895 (RGBl. S. 170 ff.).

136) Ders., a.a.O., S. 309.

137) So die h. M.: Herrfahrdt, Art. 85 GG, Anm. II 1; v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. II 4c; Löffelmann, Bundeswasserstraßenwesen, S. 61; Sturm, Haftung im Gesetzesvollzug, S. 266.

138) Auch Bartlspurger, Art. 90 GG, Rdnr. 48, sieht hier Anfänge einer bundesstaatlichen Auftragsverwaltung.

139) Vgl. Laband, Staatsrecht IV, S. 334; Triepel, Reichsaufsicht, S. 312.

gaben in das Etatgesetz einzusetzen und dadurch die Verwendung der Mittel zu bestimmen (Art. 62 III RV). Der Reichskanzler war gemäß Art. 72 RV zur Rechnungslegung gegenüber Bundesrat und Reichstag verpflichtet.

Die dadurch verfassungsmäßig eintretende Verantwortlichkeit des Reichskanzlers erforderte einen entsprechenden Einfluß auf die Akte der Militärverwaltung bzw. eine Fühlungnahme der Militärverwaltungen mit dem Reichskanzler<sup>140)</sup>. Die Verfassung selbst sorgte hier nicht für Abhilfe. Gesetzgebung und Praxis halfen sich daher schrittweise. Durch Gesetz vom 25. 5. 1873<sup>141)</sup> wurden das Eigentum und die sonstigen dinglichen Rechte an allen dem dienstlichen Gebrauch der Militärverwaltung gewidmeten Gegenständen auf das Reich übertragen. Damit war gleichzeitig auch für die obligatorischen Rechte innerhalb der Militärfinanzverwaltung die Entscheidung gefallen<sup>142)</sup>. Es wäre sinnwidrig gewesen, die sachenrechtlichen Ansprüche dem Reich zuzuschreiben, die obligatorischen dagegen dem Landesfiskus zu belassen. Dem entsprach eine Weisung an die Landesmilitärverwaltungen, privatrechtliche Verträge nur noch im Namen des Reichs abzuschließen<sup>143)</sup>. Schließlich folgte man aus einer Reihe von Einzelgesetzen, die die Militärverwaltung betrafen<sup>144)</sup>, daß vermögensrechtliche Ansprüche aller Art, die aus Rechtsakten der Militärverwaltung entstanden, gegen den Reichsfiskus gerichtet waren und daß die Militärfinanzverwaltung nicht nur für Rechnung, sondern auch im Namen des Reichs geführt werde<sup>145)</sup>.

Insgesamt waren die Landesbehörden im Rahmen der finanziellen Militärverwaltung zu Organen des Reichs geworden. Der Reichskanzler wurde deren vorgesetzte Oberbehörde, der das Recht zustand, die Kontingentsherren in ihrer Verwaltungsführung zu leiten<sup>146)</sup>. Allerdings blieb ihm ein unmittelbarer Kontakt zu den unteren und mittleren Landesbehörden verwehrt. Er mußte sich ausnahmslos an die Zentralbehörden der Länder wenden<sup>147)</sup>.

(3) Von Bedeutung für die Entwicklung der staatsrechtlichen Auftragsverwaltung war schließlich die hegemoniale Stellung Preußens im Norddeutschen Bund. Dessen überaus enges Verhältnis zum Bund<sup>148)</sup> legte es nahe, daß es verschiedene Bundesangelegenheiten mit seinem bestehenden Behördenapparat für den Bund wahr-

<sup>140)</sup> Dieses Bedürfnis formulierte der Reichskanzler in der Denkschrift von 1886, in: AöR 4 — 1889 —, S. 155.

<sup>141)</sup> RGBl. S. 113.

<sup>142)</sup> So auch Laband, Staatsrecht IV, S. 337; Triepel, Reichsaufsicht, S. 314.

<sup>143)</sup> Triepel, a.a.O., S. 314, nennt diese Weisung, ohne allerdings eine Fundstelle anzugeben.

<sup>144)</sup> Siehe die Beispiele bei Triepel, a.a.O., S. 314 Fn. 2.

<sup>145)</sup> Urt. d. R G v. 9. 3. 1888, RGZ 20, 148 ff. — 148 f. —; Urt. v. 24. 9. 1889, RGZ 24, 36 ff. — 37 —; Urt. v. 7. 3. 1895, RGZ 35, 13 ff. — 14 —; Urt. v. 1. 11. 1898, RGZ 42, 66 ff. — 67 —; Urt. v. 6. 12. 1898, RGZ 43, 12 ff. — 13 —; Urt. v. 5. 1. 1903, RGZ 53, 240 ff. — 242 —; Urt. v. 30. 3. 1903, RGZ 54, 198 ff. — 201 —; Urt. v. 29. 6. 1903, RGZ 55, 171 ff. — 172 —; Urt. v. 26. 10. 1911, RGZ 77, 355 ff. — 356 —.

<sup>146)</sup> Triepel, a.a.O., S. 315.

<sup>147)</sup> Ders., a.a.O., S. 316.

<sup>148)</sup> Der Bund war ein Ergebnis der Politik Bismarcks; von den 297 Wahlkreisen bei der Wahl des Norddeutschen Reichstags entfielen auf Preußen 235; vgl. Kimminich, Deutsche Verfassungsgeschichte, S. 406 ff. Nach Art. 6 der Verfassung des Norddeutschen Bundes v. 16. 4. 1867 (abgedr. unter Nr. 187 bei Huber, Dokumente II) stellte Preußen 17 der 43 Mitglieder des Bundesrates und nach Art. 11 der Verfassung stand „der Krone Preußens“ das Präsidium des Bundes zu.

nahm<sup>149)</sup>. Dem neuen Bundesstaat blieb dadurch auf diesen Gebieten der Aufbau einer eigenen Verwaltung erspart.

Diese Gesichtspunkte treten klar bei der Führung der auswärtigen Verwaltung des Bundes zutage. Bismarck blieb auch als Bundeskanzler preußischer Minister des Auswärtigen. Ein zweites Außenministerium, als Außenministerium des Norddeutschen Bundes, erschien überflüssig. Vielmehr übernahm das Preußische Außenministerium samt seinen Unterbehörden für den Bund dessen auswärtige Verwaltung<sup>150)</sup>. Diese Verwaltungspraxis war weniger das Resultat theoretischer Überlegungen und bewußter Entscheidungen, als vielmehr das fast zwangsläufige Ergebnis sachlicher Gegebenheiten.

Eine derartige auftragsweise Verwaltungsführung wurde in den folgenden Jahren auch außerhalb vorgegebener Personalunionen eingeführt. So wurde die Verwaltung der Bundesanleihe der Preußischen Staatsschuldenverwaltung übertragen<sup>151)</sup> und die Preußische Oberrechnungskammer mit der Kontrolle des Bundeshaushalts betraut<sup>152)</sup>.

In allen diesen Fällen kann jedoch nur mit Einschränkungen schon von einer bundesstaatlichen Auftragsverwaltung gesprochen werden. Zwar ergehen „Aufträge“ des Bundes an Landesbehörden und diese nehmen daraufhin Aufgaben des Bundes wahr. Aber der „Auftrag“ ergeht nicht an alle Gliedstaaten bzw. deren Behörden, sondern an einen, bzw. dessen Behörden, der wegen seiner übermächtigen Stellung im Gesamtstaat nahezu mit diesem selbst identifiziert werden kann. Die geschilderte auftragsweise Verwaltung ist daher nicht als eine typisch bundesstaatliche Verwaltungsform, sondern als Ausdruck hegemonialer Machtverhältnisse zu werten.

Dessen ungeachtet zeigen die unter (1) bis (3) dargestellten Entwicklungen, daß schon in den ersten Jahren deutscher Bundesstaatlichkeit Verschränkungen zwischen Bund und Gliedstaaten geschaffen wurden, die mit den Kategorien landes- oder bundeseigener Verwaltung allein nicht erfaßt werden können. Als allmähliche Fortbildungen der Gesetzgebungs- und Verwaltungspraxis zeigen sie Ansätze einer auftragsweisen Verwaltungsführung, ohne daß Anleihen aus dem Kommunalrecht ersichtlich wären. Offenbar wurden dem damaligen Rechtsbewußtsein auf diese Weise sowohl ein Anweisungsrecht der Bundes- gegenüber Landesbehörden, wie auch eine Übertragung von Bundesaufgaben auf Länderverwaltungen so vertraut, daß man die erste staatsrechtliche Auftragsverwaltung, die diesen Namen verdient, nicht mehr als Neuerung empfand. Nur so ist es zu erklären, daß § 11 des Telegraphenwegegesetzes<sup>153)</sup> im zeitgenössischen Schrifttum keinen Anlaß zu wissenschaftlichen Erörterungen gab. Diese Beobachtung trifft auch für die Jahre nach 1919 zu. Der Gesetzgeber schuf auch in dieser Zeit staatsrechtliche Auftragsverwaltungen, von denen die Rechts-

149) Wie oben, S. 32 dargestellt, kann v. Delbrück nicht als Vollstrecker dieses Gedankens betrachtet werden.

150) Vgl. Schadeck, Bundesauftragsverwaltung, S. 13.

151) Ges. v. 19. 6. 1868 (BGBl. S. 339).

152) Ges. v. 4. 7. 1868 (BGBl. S. 433).

153) Ges. v. 18. 12. 1899 (RGBl. S. 705). Die Norm ermächtigt das Reich, die Beaufsichtigung und vorläufige Wiederherstellung von Telegraphenlinien Beamten der Länder zu übertragen.

wissenschaft keine Notiz nahm. Als Beispiel sei etwa § 20 Reichsabgabenordnung<sup>154)</sup> genannt, wonach die Verwaltung von Reichsvermögen auf Landesverwaltungsbehörden übertragen werden konnte<sup>155)</sup>. Dies änderte sich auch nicht durch das Gesetz über den Staatsvertrag v. 29. 7. 1921<sup>156)</sup>, obwohl mit dieser Norm die zwischen Reich und Ländern heftig umkämpfte Verwaltung der Reichswasserstraßen<sup>157)</sup> in eine Reichsauftragsverwaltung überführt wurde. Der Begriff der Auftragsverwaltung im Verhältnis zwischen Reich und Ländern<sup>158)</sup> wurde dem Schrifttum erst in der zweiten Hälfte der zwanziger Jahre im Rahmen der Reichsreformbewegung<sup>159)</sup> geläufig. Dabei wurde rückblickend die Verwaltung der Reichswasserstraßen als die bedeutsamste Verwirklichung dieses Instituts erkannt<sup>160)</sup>. Die neuere Literatur bestätigt den exemplarischen Charakter der Reichswasserstraßenverwaltung<sup>161)</sup>. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, die interpretatorische Bedeutung der Reichsauftragsverwaltung für die Bundesauftragsverwaltung nach dem Grundgesetz am Beispiel der Reichswasserstraßenverwaltung zu gewinnen.

b) Die Reichsauftragsverwaltung war organschaftlich konstruiert. Die Landesbehörden wurden, soweit sie auftragsweise handelten, als Reichsorgane tätig.

(1) Dies wurde bei der Reichswasserstraßenverwaltung aus dem ausnahmslos unmittelbaren Kontakt der Reichszentralbehörde mit den Landesmittel- und -unterbehörden gefolgert<sup>162)</sup>. Die direkte Leitungsgewalt verhinderte eine eigenständige Willensbildung zentraler Landesbehörden. Die Handlungen innerhalb der Reichswasserstraßenverwaltung erschienen als Akte des Reichs. Die mittleren und unteren Behörden waren dem zuständigen Reichsminister unmittelbar verantwortlich<sup>163)</sup>.

(2) Nicht unerheblich dürfte diese Ansicht von der Funktion beeinflusst worden sein, die die Auftragsverwaltung im Verhältnis zwischen Reich und Einzelstaaten zu erfüllen hatte. Das Staatsleben unter der Weimarer Verfassung war durchwegs durch eine starke und stetige Tendenz zur Unitarisierung des

<sup>154)</sup> Ges. v. 13. 12. 1919 (RGBl. S. 1933).

<sup>155)</sup> Weitere Fälle von Auftragsverwaltungen in der Weimarer Republik weist Schulte-Frohlinde, Bundesauftragsverwaltung und ihre Entstehung, S. 29 ff., nach.

<sup>156)</sup> RGBl. S. 961.

<sup>157)</sup> Das Reich wollte wegen der verkehrspolitischen Bedeutung eine eigene Wasserstraßenverwaltung errichten, die Länder widersetzten sich, weil sie eine Zurücksetzung ihrer wasserwirtschaftlichen und landeskulturellen Interessen fürchteten. Vgl. näher Schulte-Frohlinde, a.a.O., S. 27 ff.

<sup>158)</sup> Im Verhältnis Preußens zu seinen Provinzen fand der Begriff der Auftragsangelegenheiten schon in Art. 72 I der Preußischen Verfassung v. 30. 11. 1920 eine gesetzliche Verankerung.

<sup>159)</sup> Siehe hierzu unten S. 40 ff.

<sup>160)</sup> Vgl. etwa Anschütz, Reichsverfassung, Art. 14 Anm. 4 u. Art. 15 Anm. 1 c; Lassar, Aufgabenverteilung, S. 314 f.; Peters, Reichsauftragsangelegenheiten, S. 368.

<sup>161)</sup> Apeit, Weimarer Verfassung, S. 158 f.; Bartlsperger, Art. 90 GG, Rdnr. 49; Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung, S. 5; Schadeck, Bundesauftragsverwaltung, S. 28.

<sup>162)</sup> Vgl. oben S. 20.

<sup>163)</sup> Ronneburger, Auftragsangelegenheiten, S. 5.

Reichs gekennzeichnet <sup>164</sup>). Die Entwicklung hatte ihren Ausgang schon vor 1919 genommen <sup>165</sup>). In der Weimarer Republik steigerte sie sich zu einer „plan- und ziellosen Erweiterung der Einflußsphäre des Reichs gegenüber den Ländern“ <sup>166</sup>. Dabei sollte die Reichsauftragsverwaltung als Instrument der Unitarisierung in den Bereichen wirken, in denen eine reichseigene Verwaltung nicht oder noch nicht aufgebaut werden konnte <sup>167</sup>). Mit der Erweiterung des Einflusses der Reichszentralbehörden sollte zunächst der Wille des Reichs auf den betreffenden Verwaltungsgebieten gegenüber den Ländern durchgesetzt werden können. Die zunehmende Einführung von Reichsauftragsangelegenheiten beschäftigte die Landesbehörden mehr und mehr mit der Erledigung von Reichsaufgaben. Dies ließ die Hoffnung berechtigt erscheinen, am Ende dieser Entwicklung sei die Umwandlung der dann größtenteils Reichsangelegenheiten wahrnehmenden Landesbehörden in Reichsbehörden lediglich noch eine Formsache <sup>168</sup>).

Das Schicksal der Verwaltung der Reichswasserstraßen belegt dies anschaulich. Nachdem sich die Länder gegen die Einführung einer reichseigenen Wasserstraßenverwaltung hartnäckig zur Wehr setzten, begnügte sich das Reich zunächst mit der Einräumung der Leitungsbefugnisse an eine Reichszentralbehörde. Die durch Staatsvertrag getroffene Regelung wurde jedoch ausdrücklich als vorläufig bezeichnet <sup>169</sup>). Das Reich hatte das Ziel einer eigenen Verwaltung nicht aufgegeben. Auf seinen Antrag entschied der Staatsgerichtshof, es sei berechtigt, die Wasserstraßen durch eigene Behörden zu verwalten <sup>170</sup>). 1932 kündigte das Reich den Staatsvertrag, um eine eigene Verwaltung einrichten zu können.

Zusammenfassend kann daher die Reichsauftragsverwaltung in der Weimarer Republik sowohl als Ausdruck wie als Instrument einheitsstaatlicher Kräfte charakterisiert werden.

c) Die Bundesauftragsverwaltung als aliud gegenüber der Reichsauftragsverwaltung. Neben der andersartigen Konstruktion wird die Entstehungsgeschichte des Art. 85 GG umrahmt und geprägt von einer völlig neuen Haltung zum Bundesstaat.

(1) Wie schon ausgeführt, sind nach heutigem Verfassungsrecht die Bundesbehörden grundsätzlich auf eine Weisungsgewalt gegenüber den obersten Landesbehörden beschränkt <sup>171</sup>). Die un-

<sup>164</sup>) Vgl. statt vieler: Forsthoff, Reichsaufsicht, S. 61; Peters, Reichsauftragsangelegenheiten, S. 366; Poetzsch-Heffter, Staatsleben unter der Weimarer Verfassung I, S. 41 f., II, S. 25 ff. und ausführlich die Denkschrift der Bayerischen Staatsregierung über die fortschreitende Aushöhlung der Eigenstaatlichkeit der Länder unter der Weimarer Verfassung.

<sup>165</sup>) Beispiele bietet die oben, S. 33 f. geschilderte Erweiterung der Befugnisse der Reichsaufsicht sowie die Militärfinanzverwaltung.

<sup>166</sup>) Peters, Reichsauftragsangelegenheiten, S. 366. Lassar, Aufgabenverteilung, S. 312, begründet dies mit der Schwäche des Reichsrates und dem Übergewicht zentralistischer Kräfte innerhalb der politischen Parteien und Interessenverbände.

<sup>167</sup>) So Heinemann, Reichsauftragsverwaltung, S. 22; Koch-Weser, Einheitsstaat, S. 34; Schulte-Frohlinde, Bundesauftragsverwaltung und ihre Entstehung, S. 27.

<sup>168</sup>) So ausdrücklich Peters, Reichsauftragsangelegenheiten, S. 371; ders., Zentralisation und Dezentralisation, S. 84.

<sup>169</sup>) § 11 I 2 des Vertrages: „Im übrigen erfolgt die einstweilige (Hervorh. v. Verf.) Verwaltung der Reichswasserstraßen durch die mittleren und unteren Behörden der Länder auf Kosten des Reichs und unter Leitung des Reichsverkehrsministeriums.“

<sup>170</sup>) Urt. d. Staatsgerichtshofs v. 12. 12. 1925, RGZ 112, Anh. S. 33 ff.

<sup>171</sup>) Oben S. 20.

teren und mittleren Landesbehörden sind für den Vollzug der nach Art. 85 III GG erteilten Weisungen den obersten Landesbehörden verantwortlich<sup>172)</sup>).

(2) Die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes ist durch eine Renaissance des föderalistischen Gedankens gekennzeichnet. Der Einheitsstaat war durch die nationalsozialistische Herrschaft diskreditiert<sup>173)</sup>. Es erscheint deshalb nur allzu verständlich, wenn die Schöpfer des Grundgesetzes das Heil in einer starken Betonung der Rechte der Gliedstaaten suchten. Daneben ist zu berücksichtigen, daß die westlichen Besatzungsmächte nur die Errichtung eines streng föderalistisch orientierten Staates gestatteten<sup>174)</sup>. Daraus das Schlagwort von der föderalistischen Struktur als einem „Diktat der Siegermächte“ abzuleiten<sup>175)</sup>, ist allerdings abwegig<sup>176)</sup>. Zwar ist richtig, daß in einzelnen Fragen die Westmächte gegen den Willen des Parlamentarischen Rates länderfreundliche Regelungen durchsetzten<sup>177)</sup>. Dies vermag jedoch nichts daran zu ändern, daß die Betonung eines föderalistischen Staatsaufbaues den Grundvorstellungen der Mitglieder der verfassungsgebenden Organe entsprach. Der Grund dafür lag — neben dem zeitbedingten Mißtrauen gegenüber dem Einheitsstaat — in der starken Position der Länder. Deren Staatlichkeit war schon entwickelt, bevor der Bund geschaffen wurde<sup>178)</sup>. Dabei handelte es sich überdies teilweise um Länder mit historischer Vergangenheit und landsmannschaftlicher Verbundenheit<sup>179)</sup>. Aufgrund dieses politischen Eigengewichts konnten die Kompetenzen der Länder nur begrenzt angetastet werden. Stets galt es zu bedenken, daß das Grundgesetz der Annahme in zwei Dritteln der Volksvertretungen der deutschen Länder bedurfte (Art. 144 I GG).

Dies alles läßt den Schluß zu, der Verfassungsgeber habe sich bundesstaatsrechtlich über 1919 hinaus in Richtung der Verfassung von 1871 orientiert<sup>180)</sup>. Seinen Ausdruck findet diese Tendenz u. a. in dem Bestreben,

172) So ohne Gegenstimmen v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. IV 2 f aa und Seifert-Geeb u. a., Bundesrecht, S. 157.

173) Die Bedeutung dieses Faktums für das staatsrechtliche Bewußtsein in den Jahren 1948/49 hebt u. a. Schäfer, S. 424, hervor.

174) Siehe hierzu das sog. Frankfurter Dokument I, welches die westlichen Militärgouverneure den Ministerpräsidenten der westdeutschen Länder am 1. 7. 1948 in Frankfurt/M. überreichten: „The Constituent Assembly will draft a democratic constitution which will establish for the participating states a governmental structure of federal type which is best adapted to the eventual re-establishment of German unity at present disrupted, and which will protect the rights of the participating states, provide adequate central authority, and contain guarantees of individual rights and freedoms.“ Das Dokument ist abgedruckt bei D e n n e w i t z, Einleitung zum GG, S. 40.

175) So z. B. Weber, Gegenwartsfrage, S. 5.

176) Gegen Weber zutreffend Altmeyer, Föderalismus — kein Besatzungsdiktat, S. 21. Liebrecht, Föderalismus heute, S. 97, spricht von der „Legende vom erzwungenen Föderalismus“. In diesem Sinne auch Schäfer, Die bundesstaatliche Ordnung, S. 424.

177) Die Militärgouverneure verhinderten z. B. die Einführung einer ungeteilten Bundesfinanzverwaltung für alle durch den Bund festgesetzten Steuern; vgl. v. Doemming-Füßlein-Matz, Entstehungsgeschichte, S. 765.

178) Dies heben hervor: Urt. d. B V e r f G v. 26. 3. 1957 (Konkordatsurteil), BVerfGE 6, 309 ff. — 360 —; Katzenstein, Machtverschiebung, S. 593; Scheuner, Wandlungen, S. 516.

179) Dies betont in diesem Zusammenhang auch Rohwer-Kahlmann, Zustimmungsgesetze, S. 208.

180) So auch Beschl. d. B V e r f G v. 15. 7. 1969, in: DVBl. 70, 108 f. — 109 —; Hüttl, Kooperativer Föderalismus, S. 435; Schäfer, Bundesstaatliche Ordnung, S. 424.

die Bundesgewalt engen und starren verfassungsrechtlichen Schranken zu unterwerfen (siehe Art. 30, 83, 84 bis 87 GG)<sup>181)</sup>, in der verfassungsgerichtlichen Absicherung der Länder (Art. 93 Nr. 3 u. 4 GG; zum Teil auch Art. 93 Nr. 2 GG), in der Unabänderlichkeit der Gliederung des Bundes in Länder und der grundsätzlichen Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung (Art. 79 III GG)<sup>182)</sup>.

Konnte die Reichsauftragsverwaltung als Ausdruck und Instrument einer unitarisch gesonnenen Epoche qualifiziert werden, so muß demgegenüber die Bundesauftragsverwaltung vor dem Hintergrund einer Prädominanz föderalistischer Kräfte beurteilt werden.

(3) Die Entstehungsgeschichte des Art. 85 GG blieb von dem Geist der Zeit nicht unbeeinflusst<sup>183)</sup>. Dies erklärt die Bezeichnung der staatsrechtlichen Auftragsverwaltung durch den Herrenchiemseer Konvent als einer „Landesverwaltung nach Weisung“<sup>184)</sup>. Der neue Begriff sollte klarstellen, daß diese Verwaltungsform unter der Geltung des Grundgesetzes der Landesverwaltung zuzuordnen ist<sup>185)</sup>. Zwar wurde die Bezeichnung im Parlamentarischen Rat aufgrund eines gemeinsamen Antrags der Abg. Hoch und Laforet durch die Formulierung ersetzt: „Führen die Länder die Bundesgesetze im Auftrag des Bundes aus . . .“<sup>186)</sup>. Doch kann die redaktionelle Änderung nicht als Ausdruck eines Sinneswandels des Verfassungsgebers begriffen werden, wie dies verschiedentlich geschieht<sup>187)</sup>. Sie sollte lediglich einer Begriffsverwirrung vorbeugen, die nach einer Modifizierung der landeseigenen Ausführung von Bundesgesetzen durch den Parlamentarischen Rat drohte. Dem Herrenchiemseer Entwurf war ein Einzelweisungsrecht des Bundes in der landeseigenen Verwaltung (Art. 42 u. 114 HChE) gänzlich unbekannt gewesen. Art. 84 V GG wurde erst während der Beratungen in Bonn geschaffen<sup>188)</sup>. Damit wurde eine Umbenennung der „Landesverwaltung nach Weisung“ notwendig, da die bisherige Bezeichnung keine Unterscheidungskraft mehr besaß<sup>189)</sup>.

Ein Vergleich des Art. 113 HChE mit Art. 85 GG zeigt vielmehr, daß der Parlamentarische Rat die föderalistische Ausrichtung der Bundesauftrags-

181) Hierzu auch Scheuner, Wandlungen, S. 516.

182) Ebenso Pathe, Ausführung, S. 681 Fn. 1.

183) Ähnlich Zeise, Haftung gegenüber dem Bund, S. 98.

184) Art. 113 HChE u. Bericht über den Verfassungskonvent, S. 49 f.

185) So auch Zeise, Haftung gegenüber dem Bund, S. 97. Die Reichsauftragsverwaltung in der Weimarer Republik galt als Form einer Reichsverwaltung; so Lassar, Aufgabenverteilung, S. 314; Peters, Reichsauftragsangelegenheiten, S. 367: „Reichsverwaltung ohne eigene Reichsbehörden.“

186) Parlamentarischer Rat, Hauptausschuß (45. Sitzung v. 19. 1. 1949), S. 593 ff.

187) Etwa durch Dehmel, Übertragener Wirkungskreis, Auftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben nach Weisung, S. 74, Fn. 61; v. Mangoldt, Art. 85 GG, Erl. 2; Nawiasky, Grundgedanken des GG, S. 41.

188) Parlamentarischer Rat, Hauptausschuß (45. Sitzung v. 19. 1. 1949), S. 593.

189) Bartlspurger, Art. 90 GG, Rdnr. 52 und Zeise, Haftung gegenüber dem Bund, S. 98, messen daher zutreffend — wenn auch ohne Begründung — der Umformulierung keine interpretatorische Relevanz zu. Allerdings ist einzuräumen, daß spätere Äußerungen des Antragstellers Laforet (Schriftlicher Bericht zum Entwurf des GG, S. 40; Verwaltung und Ausführung der Gesetze, S. 225) Verwirrung stiften konnten. Laforet spricht a.a.O. davon, daß mit der Umbenennung ein durch den Gebrauch des Wortes „Weisung“ entstandenes Mißverständnis aus der Welt geschafft und die allgemeine Unterordnung der Landesbehörden im Bereich des Art. 85 GG klargestellt werden sollte. Wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, will er mit diesen Ausführungen jedoch allein den Gegensatz zur Einzelweisungsbefugnis in besonderen Fällen nach Art. 84 GG betonen.

verwaltung stärkte, statt sie zu schwächen. Denn erst Art. 85 GG beschränkte die Weisungsbefugnis der obersten Bundesbehörden grundsätzlich auf ein Recht nur gegenüber den obersten Landesbehörden. Nach Art. 113 S. 3 HChE unterstanden die Landesbehörden schlechthin den Anweisungen der zuständigen Bundesbehörden. Den sonstigen einschlägigen Änderungen des Entwurfs durch den Parlamentarischen Rat kommt im Kräftespiel zwischen Föderalismus und Unitarismus keine Bedeutung zu<sup>190)</sup>.

Insgesamt zeigt die Entstehungsgeschichte sowohl des Grundgesetzes wie die des Art. 85 GG im besonderen, daß die Bundesauftragsverwaltung nicht als ein Instrument zur schrittweisen Unitarisierung des Bundes begriffen werden kann. Die These von der heutigen Auftragsverwaltung als einem aliud gegenüber der Reichsauftragsverwaltung findet auch insoweit ihre Bestätigung<sup>191)</sup><sup>192)</sup>. Der Vergleich mit der Reichsauftragsverwaltung spricht damit gegen eine organschaftliche Stellung der Länder im Bereich des Art. 85 GG.

#### **4. Die interpretatorische Bedeutung des Entwurfs der Länderkonferenz für die Bundesauftragsverwaltung nach dem Grundgesetz**

Das Staatsrecht der Weimarer Zeit kannte neben der praktizierten Form der Auftragsverwaltung ein weiteres Modell dieses Verwaltungstyps, das allerdings stets dem Stadium rein theoretischer Überlegungen verhaftet blieb. Dies war der Entwurf einer Auftragsverwaltung, den die sog. Länderkonferenz erarbeitete.

Im gegenwärtigen Schrifttum wird vereinzelt die Auffassung vertreten<sup>193)</sup>, die Schöpfer des Art. 85 GG seien von diesem Entwurf beeinflusst worden. Eine Auseinandersetzung mit der Bundesauftragsverwaltung darf daher die Konferenz und ihr Ergebnis nicht unberücksichtigt lassen.

<sup>190)</sup> A. A. Jedd el o h, Die Frage der Haftung, S. 96 f., der in der Befugnis der Bundesregierung zum Erlaß allgemeiner Verwaltungsvorschriften nach Art. 85 II 1 GG eine Stärkung des Bundeseinflusses erblickt. Nach richtiger Ansicht liegt hierin aber keine Neuerung. Schon Art. 113 S. 1 HChE räumte der Bundesregierung das Recht zum Erlaß von Durchführungsverordnungen ein. Der Herrenkämmerer Konvent verstand darunter dasselbe wie unter den „allgemeinen Verwaltungsvorschriften“.

<sup>191)</sup> Die Beschränkung der Auftragsverwaltung auf die im Grundgesetz selbst vorgesehenen Fälle als föderalistischen Fortschritt gegenüber der Weimarer Republik zu bezeichnen (so Jedd el o h, Die Frage der Haftung, S. 96 f.), ist allerdings nur bedingt richtig. Denn in Weimar war bis zuletzt umstritten, ob die Verfassung überhaupt eine staatsrechtliche Auftragsverwaltung gestattet. Deren Zulässigkeit bejahten: Urt. d. Staatsgerichtshofs v. 12. 12. 1925, RGZ 112 Anh. 33 ff. — 41 ff. — soweit es die Reichswasserstraßen betraf; Poetzsch-Hefter, Grundgedanken, S. 40, hielt diese Verwaltungsform in Ausnahmefällen für zulässig; ähnlich Cohn, Reichsaufsicht, S. 28 f.; widersprüchlich Lassar, Aufgabenverteilung, S. 314 mit Fn. 32; ohne Einschränkung bejahend Heinemann, Reichsauftragsverwaltung, S. 12 ff.; Koch-Weser, Einheitsstaat, S. 35; Ronneburger, Auftragsangelegenheiten, S. 12 f. u. 16; die Zulässigkeit verneinten: Forsthoff, Reichsaufsicht, S. 80 ff.; Gebhard, Reichsverfassung, Art. 14 Bem. 5 c; Peters, Reichsauftragsangelegenheiten, S. 269 f.

<sup>192)</sup> Irrig daher Dehmel, Übertragener Wirkungskreis, Auftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben nach Weisung, S. 74 f. mit Fn. 61; Dorff, Gesamtstaat und Gliedstaaten, S. 174; v. Mangoldt, Art. 85 GG, Erl. 2.

<sup>193)</sup> Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung, S. 15; Schadeck, Bundesauftragsverwaltung, S. 55 f.

a) Die Länderkonferenz wurde bei einer Besprechung zwischen der Reichsregierung und den Ministerpräsidenten der deutschen Länder angeregt<sup>194)</sup>. Reichskanzler Marx berief daraufhin eine Konferenz nach Berlin ein, die unter Teilnahme der führenden Staatsmänner des Reichs und der Länder vom 16.—18. 1. 1928 tagte. Die Ergebnisse der Beratungen fanden ihren Niederschlag in einer EntschlieÙung, in der die verfassungsrechtliche Regelung des Reich-Länder-Verhältnisses unbefriedigend und grundlegend reformbedürftig genannt wurde. Ein Ausschuß — allgemein „Verfassungsausschuß“ genannt — sollte die Lösung des Gesamtproblems vorbereiten. Der Verfassungsausschuß legte nach wiederholtem Zusammentreten der Reichsregierung ein Programm zur Reichsreform vor. Zur Lösung bestimmter Einzelfragen setzte der Verfassungsausschuß zwei Unterausschüsse ein. Der erste Unterausschuß sollte Vorschläge zur territorialen Umgliederung ausarbeiten; der zweite wurde u. a. beauftragt, festzustellen — und dies ist hier von Interesse — ob und wie eine Auftragsverwaltung geschaffen werden könne, bei der das Reich die Landesregierung mit der Führung von Angelegenheiten der Reichsverwaltung betraut. Der Unterausschuß erfüllte die ihm erteilten Aufträge durch Erstattung mehrerer Gemeinschaftsreferate<sup>195)</sup>. Das dritte Referat, eine Untersuchung über die Organisation der Länder und den Einfluß der Länder auf das Reich, wurde den Mitgliedern des Verfassungsausschusses im Februar 1929 vorgelegt. Abschnitt III dieses „Organisationsreferates“ trug den Titel: „Organisation der Auftragsverwaltung zwischen Reich und Länder“<sup>196)</sup>. Zur Beschlußfassung über die vorgelegten Referate traten die Unterausschüsse zwischen Juli 1929 und Juni 1930 mehrmals zu gemeinsamen Sitzungen zusammen. Anschließend entschied der Verfassungsausschuß über die Vorschläge der Unterausschüsse. Dabei wurde der hier interessierende dritte Abschnitt des Organisationsreferates — wie auch vorher schon von den Unterausschüssen — ohne wesentliche Änderung angenommen.

Eine weitere Zusammenkunft fand im Rahmen der Länderkonferenz nicht mehr statt. Der nach dem letzten Zusammentreten des Verfassungsausschusses veröffentlichte Gesetzentwurf zur Änderung der Verfassung<sup>197)</sup>, der die gefaßten Beschlüsse berücksichtigte, erlangte niemals Geltung. In der Gesetzgebung und Verwaltung der Weimarer Zeit fanden die Vorschläge der Länderkonferenz nicht die geringste Beachtung.

b) Der Beschluß des Verfassungsausschusses über den Entwurf einer Auftragsverwaltung hatte folgenden Wortlaut<sup>198)</sup>:

„Das Reich kann in den Fällen, in denen ihm die unmittelbare Verwaltung zusteht, die Länder mit der Verwaltung nach den folgenden Richtlinien beauftragen:

194) Hierzu und zum Verlauf der Konferenz insgesamt vgl. Medicus, Reichsreform und Länderkonferenz, S. 3 ff. Die folgenden Ausführungen stützen sich auf diese Quelle, soweit nichts anderes angegeben ist.

195) Vgl. hierzu auch Brecht, Organisationsreferat, S. 350.

196) Ebenda.

197) Brecht, Entwurf eines Gesetzes über die Reichsreform nach den Beschlüssen des Verfassungsausschusses der Länderkonferenz mit Erläuterungen, in: Reich und Länder, 1930, S. 135 ff.

198) Abgedr. in: Verfassungsausschuß II 2, S. 62; Reich und Länder 1930, S. 72 und bei Medicus, Reichsreform und Länderkonferenz, S. 71. Die Ziffern 7 und 8 des Beschlusses sind im vorliegenden Zusammenhang ohne Interesse und werden daher nicht wiedergegeben.

1. In Auftragsangelegenheiten kann die Reichsregierung Anweisungen aus dem Gesichtspunkte der Gesetzmäßigkeit und der Zweckmäßigkeit geben.
2. Die Anweisungen sollen in der Regel nur allgemeiner Art sein. Sie können aber, wenn dies in besonderen Fällen für notwendig erachtet wird, auch für den einzelnen Fall erteilt werden. Sie dürfen sich nicht auf die Auswahl der mit der Ausführung betrauten Personen beziehen.
3. Die Anweisungen dürfen sich nur an die obersten Landesbehörden und nur mit ihrer Zustimmung an eine ihnen untergeordnete Stelle richten; vorbehalten bleiben Forderungen oder Wünsche des Reichs aus dem Gesichtspunkt des Eigentümers oder des Bauherrn.
4. Die oberste Landesbehörde ist der Reichsregierung für die Ausführung der Anweisungen verantwortlich. Ob ein Verstoß vorliegt, entscheidet nötigenfalls auf Antrag der Staatsgerichtshof . . .
5. In Angelegenheiten der Auftragsverwaltung hat die Reichsregierung ein unbegrenztes Recht auf Erteilung von Auskünften, das Recht zu Besichtigungen an Ort und Stelle und das Recht auf Akteneinsicht. Ohne Zustimmung der Landesregierung kann das Recht auf Auskunft und Akteneinsicht nur ihr selbst gegenüber geltend gemacht werden; von Besichtigungen ist sie so rechtzeitig zu benachrichtigen, daß sie sich beteiligen kann.
6. Landesbeamte werden nicht dadurch Reichsbeamte, daß sie mit Angelegenheiten der Auftragsverwaltung betraut werden.“

(1) Diese Regelung unterschied sich in wesentlichen Fragen von der organschaftlich strukturierten Reichsauftragsverwaltung, wie sie sich in der Verfassungswirklichkeit der Weimarer Republik herausgebildet hatte.

Am augenfälligsten erscheint die abweichende Regelung des Weisungsrechts. Nach dem Vorschlag der Länderkonferenz dürfen Weisungen des Reichs grundsätzlich nur an die obersten Landesbehörden gerichtet werden. In der Verwaltung der Reichswasserstraßen war dagegen ein direktes Weisungsrecht an die mittleren und unteren Landesbehörden verwirklicht worden<sup>199)</sup>. Folgerichtig kannte die Auftragsverwaltung nach den Vorstellungen der Länderkonferenz — anders die Übung der damaligen Praxis<sup>200)</sup> — keine Verantwortlichkeit der mittleren und unteren Landesbehörden gegenüber der Reichsbehörde. Kontrollbefugnisse — Recht auf Besichtigung, Auskunfterteilung und Akteneinsicht — gewährte der Entwurf dem Reich gegenüber den Mittel- und Unterbehörden nur mit Zustimmung der obersten Landesbehörden. Darüber hinaus sollten die Anweisungen in der Regel nur allgemeiner Art sein. Eine solche Beschränkung war der damals bestehenden Auftragsverwaltung unbekannt.

Die Diskrepanz zwischen beiden Formen der Auftragsverwaltung war dem zeitgenössischen Schrifttum wohl bewußt. So wurde bezweifelt, ob die Auftragsverwaltung der Länderkonferenz überhaupt noch als solche bezeichnet werden könne, da sie doch von der üblichen Konstruktion wesentlich abweiche<sup>201)</sup>. Mitunter wurde ausdrücklich oder sinngemäß die

<sup>199)</sup> Vgl. oben S. 20.

<sup>200)</sup> Siehe oben S. 36.

<sup>201)</sup> B r e c h t, Zuständigkeitsreferat, S. 72 mit Fn. 3.

unterschiedliche Ausgestaltung beider Formen mit dem Gegensatz organ-schaftlicher und körperschaftlicher Konstruktion der Auftragsverwaltung gleichgesetzt <sup>202)</sup>).

Dem spezifischen Ergebnis entspricht der eigenständige Anknüpfungspunkt der Beratungen. Wie ein Mitverfasser des „Organisationsreferates“ berichtet, diene nicht die bestehende Auftragsverwaltung als Vorbild für das zu entwerfende Modell, sondern die in Österreich gemäß Art. 102 und 103 des Bundesverfassungsgesetzes v. 1. 10. 1920 <sup>203)</sup> verwirklichte mittelbare Bundesverwaltung <sup>204)</sup>.

Beim Zustandekommen dieser weitgehend länderfreundlichen Gestaltung der Auftragsverwaltung darf die Bedeutung der Kräfteverhältnisse in den beschlußfassenden Gremien nicht unterschätzt werden. Die föderativen Tendenzen überwogen sowohl im Verfassungsausschuß wie in den Unterausschüssen <sup>205)</sup>. Ersterer sollte unter dem Vorsitz des Reichskanzlers zunächst paritätisch von Reich und Ländern besetzt werden. Auf Drängen der Länderseite erklärte sich der Reichskanzler jedoch bereit, nicht nur Mitglieder des Kabinetts in den Ausschuß zu delegieren, sondern auch Persönlichkeiten aus der Wissenschaft und dem Wirtschaftsleben. Die Benennung dieser von der Reichsregierung unabhängigen Mitglieder durfte nur im Benehmen mit dem Reichsrat erfolgen. Zudem verpflichtete sich der Reichskanzler, keinem Angehörigen der Reichsdelegation, auch keinem Kabinettsmitglied, irgendwelche Bindungen aufzuerlegen. Die Schwächung wurde noch durch koalitionsbedingte Rücksichtnahmen innerhalb der Reichsregierung gesteigert. Parteipolitische Überlegungen zwangen dazu, auch von Seiten des Reichs neben Anhängern des unitarischen Gedankens Verfechter stark föderalistischer Tendenzen in den Verfassungsausschuß zu entsenden.

In den Unterausschüssen war die Länderseite schon rein zahlenmäßig im Übergewicht. Die Länder benannten für jeden Ausschuß sechs, das Reich dagegen nur fünf Mitglieder, von denen lediglich zwei dem Reichskabinettt angehören durften.

<sup>202)</sup> Vgl. etwa Medicus, Reichsverwaltung, S. 103 f.; Saemisch, Beitrag, S. 4 f.; Schack, Staats- und Verwaltungsführung, S. 443. Schack berichtet a.a.O., Saemisch habe seinen Beitrag allein deshalb den Unterausschüssen vorgelegt, um sie zur Gestaltung der Auftragsverwaltung nach den Prinzipien der Reichswasserstraßenverwaltung zu bewegen, dies ihm jedoch nicht gelang.

<sup>203)</sup> BGBl. Nr. 1.

<sup>204)</sup> Brecht, Organisationsreferat, S. 356. Die österreichische mittelbare Bundesverwaltung weist in der Tat mit der Entwurfsregelung verwandte Züge auf. So können etwa Weisungen an die mittleren und unteren Behörden der Länder durch die Bundesregierung nicht erteilt werden. Diese sind vielmehr stets an den Landeshauptmann, dem Vorsitzenden der Landesregierung, zu richten. Andererseits wurden spezifische Besonderheiten der mittelbaren Bundesverwaltung — Übertragung der Verwaltungsangelegenheiten an den Chef der Landesregierung in Person und dessen persönliche Verantwortung, die allein vor dem Staatsgerichtshof geltend gemacht werden konnte — nicht übernommen. Hierzu und zur mittelbaren Bundesverwaltung insgesamt vgl. insbes. Mannlicher, Österreichische Verfassung und Verwaltung, S. 1 ff., sowie Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung, S. 129 ff. u. Schadeck, Bundesauftragsverwaltung, S. 113 f.

<sup>205)</sup> Vgl. zu den folgenden Angaben Medicus, Reichsreform und Länderkonferenz, S. 7 ff. u. 25.

Dieser Kräftevergleich erklärt die besondere Aufgabe, die die Länderkonferenz letztlich der von ihr entwickelten Auftragsverwaltung zudachte. Mit Hilfe dieser Verwaltungsform sollte nicht, wie noch mit der Auftragsverwaltung der Praxis, die Unitarisierung gefördert und beschleunigt werden <sup>206)</sup>, sondern im Gegenteil, mit diesem Modell sollte dem Prozeß der fortschreitenden Unitarisierung Einhalt geboten werden <sup>207)</sup>. Offenbar glaubte man dieses Ziel dann zu erreichen, wenn einerseits dem Reich eine Möglichkeit zur Ermessenslenkung auf den Gebieten der Auftragsverwaltung konzidiert wurde, andererseits die Länder aber die ausführenden Landesbehörden in ihrer ausschließlichen Gewalt behielten und gegenüber der Reichsspitze nahezu vollkommen abschirmten.

Wegen der unterlassenen Umsetzung in geltendes Recht erhielt das Konzept der Länderkonferenz keine Chance, diese Aufgabe zu erfüllen. Der Grund für die Untätigkeit der Reichsregierung nach Abschluß der Länderkonferenz ist sicherlich nicht zuletzt in der durchwegs länderfreundlichen Tendenz der gefaßten Beschlüsse zu sehen.

(2) Das Modell der Länderkonferenz weist eine große Affinität mit der Konstruktion der Bundesauftragsverwaltung auf.

Nach beiden Konstruktionen sind Weisungsadressaten grundsätzlich die obersten Landesbehörden <sup>208)</sup>. Ausnahmen gestattet der Entwurf der Länderkonferenz nur bei deren Zustimmung; Art. 85 GG nur im Falle der Dringlichkeit. In beiden Modellen sind konsequenterweise nicht die unteren und mittleren Landesbehörden, sondern die obersten Landesbehörden für die Ausführung der Weisungen verantwortlich <sup>209)</sup>. Übereinstimmend kann die Frage eines Verstoßes gegen eine erteilte Weisung allein verfassungsgerichtlich geklärt werden <sup>210)</sup>. Eine Personalkompetenz der Zentralregierung ist der Länderkonferenz wie dem Grundgesetz im Grundsatz unbekannt <sup>211)</sup>. Dagegen steht dem Bund bzw. dem Reich gesetzgeberische Organisationsgewalt zu <sup>212)</sup>.

Die Unterschiede zwischen beiden Regelungen wiegen dagegen nicht schwer. Art. 85 III 1 GG läßt Einzelweisungen auch zu, wenn ein besonderer Fall nicht vorliegt; anders Ziff. 2 des Entwurfs. Art. 85 II 2/3 GG gestattet dem Bund einen beschränkten Einfluß auf das Personal der Länder. Des weiteren ist die Entsendung von Beauftragten zu allen Landesbehörden nach Art. 85 IV 2 GG ohne weiteres zulässig, während nach dem Konzept der Länderkonferenz die oberste Landesbehörde von Besichtigungen so

<sup>206)</sup> Siehe oben S. 36 f.

<sup>207)</sup> So B r e c h t in der Sitzung der Unterausschüsse v. 20. 6. 1930, in: Verfassungsausschuß II 1, S. 16.

<sup>208)</sup> Vgl. Ziff. 3 des Entwurfs einerseits, Art. 85 III GG andererseits.

<sup>209)</sup> Ziff. 4 des Entwurfs und Art. 85 III 3 GG.

<sup>210)</sup> Ziff. 3 S. 2 des Entwurfs und Art. 93 I 4. GG.

<sup>211)</sup> Im Entwurf der Länderkonferenz betont in Ziff. 2 S. 2 und Ziff. 6.

<sup>212)</sup> Für die Bundesauftragsverwaltung jedenfalls ausdrücklich nach Art. 85 I GG, für die Auftragsverwaltung nach den Vorstellungen der Länderkonferenz als Annexkompetenz aus der jeweiligen Sachkompetenz; vgl. hierzu oben S. 27 f.

rechtzeitig zu unterrichten ist, daß sie sich beteiligen kann (Ziff. 5 S. 2 HS 2 des Entwurfs). Das Recht auf Akteneinsicht und Auskunft sollte nach dem eindeutigen Wortlaut der Beschlüsse der Länderkonferenz nur mit Zustimmung der obersten Landesbehörden gegenüber anderen Dienststellen geltend gemacht werden können (Ziff. 5 S. 2 HS 1); der Text des Grundgesetzes verschafft hierüber keine Klarheit (Art. 85 IV 2 GG spricht ohne eine ausdrückliche Beschränkung vom Recht auf Berichterstattung und Aktenvorlage).

Insgesamt sind diese Abweichungen lediglich geringfügige Modifizierungen vor dem Hintergrund einer grundsätzlich länderfreundlichen Einstellung. Der föderalistische Gedanke dominierte während der Länderkonferenz wie auch bei der Entstehung des Grundgesetzes <sup>213)</sup>.

Die Ähnlichkeit beider Regelungen legt die Vermutung nahe, die Beratungen zu Art. 85 GG hätten sich am Konzept der Länderkonferenz orientiert <sup>214)</sup>. Der Beweis für die Richtigkeit dieser Vermutung läßt sich allerdings nicht führen. Ein eindeutiger Anhaltspunkt ist der Entstehungsgeschichte des Art. 85 GG nicht zu entnehmen. Die Auftragsverwaltung der Länderkonferenz wurde lediglich beiläufig einmal erwähnt <sup>215)</sup>. Eine Beeinflussung der Arbeiten zu Art. 85 GG ist im Gefolge dieser Äußerung nicht ersichtlich <sup>216)</sup>. Der Beweis kann auch nicht durch eine Gegenüberstellung der Beteiligten bei der Länderkonferenz einerseits und der Ausarbeitung des Grundgesetzes andererseits erbracht werden. Es kann nicht festgestellt werden, daß ehemalige Mitglieder der Länderkonferenz, die das Organisationsreferat“ beeinflussten, bei der Formulierung der Bundesauftragsverwaltung mitwirkten. Zwar arbeiteten Höpker-Aschoff und Nawiasky sowohl bei der Länderkonferenz wie auch bei der Entstehung des Grundgesetzes mit. Nawiasky nahm zwar an den Sitzungen der Unterausschüsse <sup>217)</sup> und an der entscheidenden Zusammenkunft des Verfassungsausschusses <sup>218)</sup> teil. Bei der Fassung des Grundgesetzes beschränkte sich aber seine Mitwirkung auf die Tätigkeit eines Sachverständigen beim „Unterausschuß I“ des Herrenchiemseer Konvents <sup>219)</sup>. Dieser Ausschuß befaßte sich nicht mit Fragen der Verwaltungsführung. Höpker-Aschoff war lediglich bei der ersten Tagung im Rahmen der Länderkonferenz, den Beratungen v. 16.—18. 1. 1928, anwesend <sup>220)</sup>. Dabei referierte er zu finanzpolitischen Problemen <sup>221)</sup>, und vornehmlich dem Finanzwesen galt auch im

<sup>213)</sup> Siehe oben S. 39 f. u. 43 f.

<sup>214)</sup> Für Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung, S. 15 und Schadeck, Bundesauftragsverwaltung, S. 55 f., scheint dies außer Zweifel zu stehen.

<sup>215)</sup> Abg. Strauß, Parlamentarischer Rat, Hauptausschuß (45. Sitzung v. 19. 1. 1949), S. 595.

<sup>216)</sup> Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung, S. 15 mit Fn. 41, überbewertet die Erwähnung der Länderkonferenz. Dies ergibt sich schon daraus, daß letzterer a.a.O. das Modell der Länderkonferenz mit dem der Reichswasserstraßenverwaltung vermengt.

<sup>217)</sup> Verfassungsausschuß I, S. 3 und II 1, S. 3.

<sup>218)</sup> Verfassungsausschuß II 2, S. 3.

<sup>219)</sup> Bericht über den Verfassungskonvent, S. 5.

<sup>220)</sup> Medicus, Reichsreform und Länderkonferenz, S. 4.

<sup>221)</sup> A.a.O., S. 5.

Parlamentarischen Rat seine Arbeit <sup>222)</sup>. Soweit er auf Fragen der Auftragsverwaltung einging <sup>223)</sup>, sind keine Bezüge zum Entwurf der Länderkonferenz vorhanden.

Ungeachtet des fehlenden Nachweises für einen konkreten entstehungsgeschichtlichen Zusammenhang des Resultates der Länderkonferenz mit Art. 85 GG, gestattet es die weitgehend übereinstimmende materielle Regelung, einen dogmatischen Gleichklang beider Modelle anzunehmen <sup>224)</sup>. Bei der Beurteilung der Bundesauftragsverwaltung kann dies als Argument gegen die Annahme einer organschaftlichen Stellung der Länderbehörden in der Auftragsverwaltung verwandt werden. Denn wie oben gezeigt <sup>225)</sup>, wurde im Entwurf der Länderkonferenz den Ländern, im Gegensatz zur organschaftlich strukturierten Reichsauftragsverwaltung der Praxis, ein körperschaftlicher Status zugesprochen.

## 5. Zusammenfassung

Die bisherige Untersuchung brachte folgende Ergebnisse: Die Ingerenzrechte des Bundes nach Art. 85 GG sprechen nicht gegen ein körperschaftliches Handeln der Länder in der Auftragsverwaltung. Vergleiche der Bundesauftragsverwaltung mit ihren Vorgängern in der Theorie und Praxis der Weimarer Republik sprechen gegen eine organschaftliche Stellung. Doch sind diese Ergebnisse lediglich Indizien. Die eingangs aufgestellte Vermutung für ein körperschaftliches Handeln hat weder eine sichere Bestätigung noch Widerlegung erfahren. Eine Klärung kann nunmehr nur noch durch die Beantwortung der Frage erwartet werden, ob die Länder auch bei der Auftragsverwaltung eine eigene Kompetenz ausüben. Sollte dies zu bejahen sein, so kann ihr Handeln als Körperschaften nicht mehr bezweifelt werden. Im Mittelpunkt der folgenden Überlegungen steht daher der Träger der Verwaltungskompetenz im Bereich des Art. 85 GG.

## 6. Die Länder als Träger einer eigenen Kompetenz

a) Der Umfang einer (umfassenden) Verwaltungskompetenz läßt sich leichter negativ beschreiben. Alle Emanationen staatlicher Gewalt können auf einen der drei Gewaltenträger zurückgeführt werden: auf die gesetzgebende, die vollziehende oder die rechtsprechende Gewalt. Die Einräumung einer Verwaltungskompetenz berechtigt daher einen Träger staatlicher Gewalt zu jedweden Handlungen, die weder der Gesetzgebung noch Rechtsprechung zuzurechnen sind <sup>226)</sup>. Positiv kann die Verwaltung als „die Erfüllung konkreter staatlicher Aufgaben, insbeson-

<sup>222)</sup> Schriftlicher Bericht zum Entwurf des GG, S. 51 ff.

<sup>223)</sup> Parlamentarischer Rat, Hauptausschuß (16. Sitzung v. 13. 12. 1948), S. 202 f. u. (35. Sitzung v. 12. 1. 1949), S. 439.

<sup>224)</sup> A. A. v. Mangoldt-Klein, Art. 85 Anm. II 3. Dessen Auffassung kann jedoch nicht überzeugen, da sie — wie die Bezugnahmen Kleins a.a.O. in den Fußnoten 13, 14 u. 16 erkennen lassen — Unterschiede zwischen der Reichsauftragsverwaltung der Praxis und der der Länderkonferenz nicht zu erkennen vermag.

<sup>225)</sup> S. 42 f.

<sup>226)</sup> Der Bereich der Regierung und deren systematische Stellung kann hier außer Betracht bleiben. Zu dieser vgl. Zippelius, Staatslehre, S. 136 m. w. N.

dere der Vollzug von Rechtsnormen im Einzelfall“ bezeichnet werden<sup>227)</sup>. Im einzelnen bedeutet dies die Befugnis zur Vornahme organisatorischer Maßnahmen, wie die Errichtung und Einrichtung von Behörden in institutionell-organisatorischer, sachlicher und personeller Hinsicht, das Recht zur Zuweisung von Aufgaben und Kompetenzen, zur Regelung des Verwaltungsverfahrens und zur Vornahme von Verwaltungshandlungen, insbesondere von Verwaltungsakten, sowie das Recht zum Erlaß genereller Verwaltungsvorschriften<sup>228)</sup>.

Mit der Zuweisung einer Verwaltungszuständigkeit wird daher grundsätzlich eine umfassende Kompetenz eingeräumt: das Recht, einen bestimmten Ausschnitt staatlicher Aufgaben zu erfüllen, samt der dazugehörigen Ausübungskompetenz. Bei der Wahrnehmung der übertragenen Aufgaben kann der Verwaltungsträger seine eigenen Zielvorstellungen verwirklichen, wobei er allein an das Gesetz gebunden ist (Art. 20 III GG).

#### b) Die Spaltung der Verwaltungskompetenz bei der Bundesauftragsverwaltung

Nach Art. 30 und 83 GG stehen den Ländern Verwaltungskompetenzen zu, soweit sich aus dem Grundgesetz nichts anderes ergibt. Die Regelung des Art. 85 GG läßt auf den ersten Blick erkennen, daß in diesem Bereich die Länder jedenfalls nicht die volle Zuständigkeit in dem oben beschriebenen Umfang besitzen. Denn nach Art. 85 III 1, IV 1 GG — um das gravierendste Recht des Bundes zu nennen — sind die Länder daran gehindert, im Rahmen der auszuführenden Gesetze allein ihre eigenen Zielvorstellungen zu verwirklichen. Der Bund kann gegen ihren Willen seine Ansicht auch in Zweckmäßigkeitsfragen durchsetzen. Fraglich ist daher nur, ob der Bund allein Träger der Verwaltungskompetenz ist, oder ob die Vollkompetenz aufgespalten und zwischen Bund und Ländern geteilt ist.

(1) Bei näherer Betrachtung können die Länder als Träger der Wahrnehmungskompetenz bezeichnet werden.

(a) Das Grundgesetz räumt dem Bund lediglich intern — im Verhältnis zwischen Bund und Ländern — wirkende Zuständigkeiten ein. Diese Aussage trifft das Grundgesetz nicht expressis verbis, sie ergibt sich aber aus der Regelung des Art. 85 GG. Die Norm spricht von Weisungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften, zu deren Erlaß der Bund befugt sein soll. Weisungen im Sinne des Verwaltungsrechts ergehen stets im zwischenbehördlichen Feld<sup>229)</sup>. Sie sind Befehle des Vorgesetzten an den Untergebenen bzw. der übergeordneten an die nachgeordnete Behörde. Für das Außenverhältnis ist dieser verwaltungsinterne Vorgang unbeachtlich<sup>230)</sup>. Die Zuständigkeit nach außen wird durch ein bestehendes Weisungsrecht und deren Ausübung im konkreten Fall nicht auf

<sup>227)</sup> Zippelius, Staatslehre, S. 135.

<sup>228)</sup> So Maunz-Dürig-Herzog, Art. 83 GG, Rdnr. 2 u. Art. 84 Rdnr. 12 sowie v. Mangoldt-Klein, vor Art. 83 GG, Anm. II 5 c für den Begriff „Ausführung der Gesetze“. Die Definition kann für die Verwaltung insgesamt gebraucht werden, ohne deren gesetzessfreien Raum zu verleugnen.

<sup>229)</sup> Vgl. statt vieler Rasch, Verwaltungsorganisation, S. 207.

<sup>230)</sup> Zutreffend Kersten, Bund-Länder-Verwaltung, S. 191.

die anweisende Stelle verlagert<sup>231)</sup>. Daher kann der Bund im Rahmen des Art. 85 GG Entscheidungen nicht mit Außenwirkung an sich ziehen<sup>232)</sup>.

Die Weisungen des Bundes in der Auftragsverwaltung nehmen dogmatisch nur insoweit eine Sonderstellung ein, als sie an Behörden eines Rechtsträgers gerichtet sind, die der anweisenden Körperschaft nicht angehören. Dies ist jedoch für das Verhältnis zum Bürger ohne Bedeutung.

Ähnliches gilt für die allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach Art. 85 II 1 GG. Denn ihr Wesen wird geradezu dadurch bestimmt, daß sie sich nicht wie Rechtsnormen an die Allgemeinheit richten, sondern verwaltungsintern nur gegenüber Behörden wirken<sup>233)</sup>.

Aus der Organisationsgewalt des Bundes nach Art. 85 I GG ergibt sich nichts anderes. Denn mit ihr wird dem Bund eine legislatorische Kompetenz eingeräumt. Sie kann bei der Beurteilung der Verwaltungszuständigkeiten unberücksichtigt bleiben.

Auch die Mitwirkung bei der Bestellung der Leiter der Mittelbehörden nach Art. 85 II 3 GG erschöpft sich im internen Bund-Länder-Verhältnis. Wie schon ausgeführt wurde<sup>234)</sup>, bleibt der Bestellungsakt eine Rechtshandlung des jeweiligen Landes.

Die Kontrollkompetenzen nach Art. 85 IV 2 GG sind schon begriffsnotwendig auf eine Relevanz nur gegenüber der Länderbürokratie beschränkt.

Eine Ausnahme macht allerdings das Recht des Bundes nach Art. 85 II 2 GG. Ausbildungsnormen enthalten nach richtiger Auffassung in der Form von Laufbahn- und Qualifikationsvorschriften Regelungen, die Rechtsbeziehungen im Außenverhältnis gestalten<sup>235)</sup>. Mit Rechtsverordnungen nach Art. 85 II 2 GG werden daher vom Bund Rechtssätze erlassen, die über den Bereich des Bund-Länder-Verhältnisses hinausgreifen. Der Ausnahmecharakter dieser Befugnis wird durch die Beschränkung auf die reine Normsetzung unterstrichen. Der Vollzug erlassener Ausbildungsvorschriften steht allein den Ländern zu<sup>236)</sup>.

Es bleibt daher festzuhalten, daß Art. 85 GG weder eine Rechtsbeziehung zwischen dem Bund und dem vom Verwaltungshandeln betroffenen Bürger, noch eine unmittelbare rechtliche Verbindung zwischen dem Bund und dem in der Auftragsverwaltung tätigen Personal der Länder herstellt. Nach außen nimmt allein das betreffende Land die Verwaltung der dem Art. 85 GG unterstellten Bereiche wahr.

<sup>231)</sup> So ausdrücklich zur Weisung nach Art. 85 III 1 GG Urt. d. B V e r w G v. 16. 3. 1970, in: BayVBl 1970, 288 ff. — 289 —.

<sup>232)</sup> Vgl. K ö t t g e n, Einfluß des Bundes II, S. 239. Die Auffassung von der bloß intern wirksamen Weisungsgewalt des Bundes wird geteilt von B a r t l s p e r g e r, Art. 90 GG, Rdnr. 95 und K o d a l, Straßenrecht, S. 500.

<sup>233)</sup> O b e r m a y e r, Verwaltungsvorschrift, Sp. 2421 f.; K e r s t e n, Bund-Länder-Verwaltung, S. 191. Nach der von Obermayer a.a.O. vorgenommenen Einteilung handelt es sich hier um „Verwaltungsvorschriften im weiteren Sinn“, da die betroffenen Behörden nicht dem von der erlassenden Stelle repräsentierten Hoheitsträger angehören.

<sup>234)</sup> Oben S. 30 f.

<sup>235)</sup> Vgl. S. 29.

<sup>236)</sup> Dies betont K a l k b r e n n e r, Bundesfinanzakademie, Sp. 67 und d e r s., Nochmals Bundesfinanzakademie, S. 680.

(b) Das jeweilige Land trägt die Verwaltungsausgaben. Nach Art. 104 a II GG fallen die „Ausgaben“ im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung dem Bund zur Last; für die bei ihren Behörden entstehenden Verwaltungsausgaben müssen jedoch gemäß Art. 104 a V 1 GG die Länder aufkommen. Ein Widerspruch zwischen beiden Normen ist nur dann zu vermeiden, wenn unter Ausgaben i. S. d. Art. 104 a II GG die Zweckausgaben zur Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe, unter Verwaltungsausgaben i. S. d. Art. 104 a V 1 GG dagegen die Kosten für Verwaltungspersonal und Verwaltungseinrichtungen verstanden werden<sup>237)</sup>.

Unter der Geltung des verfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips ordnet die Kostenlast der Länder für den persönlichen und sachlichen Verwaltungsaufwand dem Aufgabenkreis der Länder die Vollziehung bzw. die Wahrnehmung der in Auftragsverwaltung auszuführenden Gesetze zu. Denn nach dem genannten Prinzip tragen Bund und Länder gesondert die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben. Hiernach ist grundsätzlich mit der Aufgaben- die Ausgabenlast verbunden. Wenn dieser Grundsatz zwar im allgemeinen nur den Schluß von der Aufgabe auf die Ausgabenlast zuläßt, so kann zumindest dann umgekehrt aus der Kostenlast die Aufgabenträgerschaft gefolgert werden, wenn der Kostenträger eindeutig feststeht. Die Kostentragung durch die Länder legt Art. 104 a V 1 GG fest.

Das Konnexitätsprinzip kann seit seiner verfassungsrechtlichen Verankerung in Art. 104 a I GG<sup>238)</sup> nicht mehr bestritten werden. Doch beansprucht die bundesstaatliche Lastenverteilungsnorm nicht erst seit dieser Verfassungsnovelle Geltung. Sie war dem Grundgesetz ohnedies immanent<sup>239)</sup>. Allerdings konnte sie zunächst nur dem Zusammenspiel verschiedener Vorschriften entnommen werden<sup>240)</sup>. Erst durch das Finanzverfassungsgesetz<sup>241)</sup> fand der Wortlaut des Konnexitätsprinzips mit Art. 106 IV 2 Nr. 1 GG seinen Eingang in das Grundgesetz. Zunehmend setzte sich im Anschluß an diese Verfassungsänderung die Ansicht durch, die Vorschrift könne in ihrer Bedeutung nicht auf eine Revision des Beteiligungsverhältnisses von Bund und Ländern an der Einkommens- und Körperschaftssteuer beschränkt werden, sondern sei Ausdruck eines allgemeinen

---

<sup>237)</sup> Zutreffend Maunz-Dürig-Herzog, Art. 104 a GG, Rdnr. 9.

<sup>238)</sup> durch das Einundzwanzigste Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) v. 12. 5. 1969 (BGBl. I S. 359).

<sup>239)</sup> A. A. Patzig, Lastenverteilungsgrundsatz, S. 261 ff.; Weiler, Tragung der Ausgaben, S. 46 ff. und 100 ff.

<sup>240)</sup> Art. 106 III und 120 GG i. d. F. v. 23. 5. 1949 kannten ausnahmsweise eine Kostenlast des Bundes für Aufgaben, die ihm nicht zufielen. Art. 107 S. 3 GG i. d. F. v. 23. 5. 1949 deutete dagegen auf das Prinzip hin, wenn er für die endgültige Verteilung der konkurrierenden Gesetzgebung unterliegenden Steuern eine Aufteilung zwischen Bund und Ländern entsprechend ihren Aufgaben vorschrieb. Diese Zusammenhänge hat als erster Fischer-Menshausen, Finanzverantwortung, S. 674 f., erkannt.

<sup>241)</sup> Ges. v. 23. 12. 1955 (BGBl. I S. 817).

Lastenverteilungsgrundsatzes<sup>242)</sup>. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bestätigte die Richtigkeit dieser Ansicht<sup>243)</sup>.

Da Art. 104 a GG keinen Zweifel an der Geltung der Lastenverteilungsnorm mehr aufkommen läßt, bleibt zu klären, wie die „Aufgabe“ im Sinne der Vorschrift zu bestimmen ist. Hierüber besteht keine Einigkeit. Auch das Finanzreformgesetz vermied eine Definition<sup>244)</sup>.

Die Aufgabenzuweisung in diesem Sinn kann nur entweder in der Gesetzgebungskompetenz<sup>245)</sup> oder in der Einräumung der Verwaltungshoheit<sup>246)</sup> durch das Grundgesetz liegen. Bei näherer Betrachtung muß eine Anknüpfung an das Recht zur Gesetzgebung ausscheiden. Denn schon aus Art. 106 IV 2 Ziff. 1 GG a. F. ging hervor, daß die Lastenverteilung nach Art. 120 GG — eine Koppelung von Gesetzgebungskompetenz und Kostenträgerschaft — als Ausnahme anzusehen ist. Desgleichen wäre Art. 106 V 1 GG a. F. sinnwidrig gewesen. Diese Norm sprach von der Auferlegung von Kosten auf die Länder durch Bundesgesetze<sup>248)</sup>. Entscheidend aber fällt ins Gewicht, daß die Begründung der Gegenmeinung nicht überzeugt. Denn soweit geltend gemacht wird, die moderne, perfektionistische Gesetzgebung nehme der Verwaltung jene Gestaltungsfreiheit, die allein die Auferlegung der Kostenlast rechtfertigen könne<sup>249)</sup>, wird die vollziehende Gewalt als eine eigenständige Staatsgewalt überhaupt geleugnet. Das widerspricht dem heutigen Staatsverständnis. Zudem wird nur die hier vertretene Ansicht dem verwaltungsökonomischen Postulat gerecht, daß diejenige Gebietskörperschaft für die Ausgaben einzustehen hat, die für die recht- und zweckmäßige Ausführung einer Verwaltungsaufgabe verantwortlich ist<sup>250)</sup>.

Bei der Konnexität von Ausgabenverantwortung und Verwaltungskompetenz ergeben sich Zweifel, wie die Kostenträgerschaft bei der Bundesauftragsverwaltung zu lösen ist. Allgemein anerkannt ist nur, daß die ins-

---

<sup>242)</sup> Vgl. Bartlisperger, Art. 90 GG, Rdnr. 71; Erichsen, Konnexität, S. 13 f.; Henle, Finanzreform, S. 612; Jeddelloh, Die Frage der Haftung, S. 39; Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung, S. 110 ff.; Rolf Groß, Kooperativer Föderalismus, S. 93; Grube, Aufgaben- und Lastenverteilung, S. 21 ff.; Gutachten Finanzreform, Tz. 200 und diesem folgend Begründg. d. BReg. zum Finanzreformgesetz, BT-Drucks. V/2861, Tz. 60 u. 113; Stadler, Finanzverfassung, S. 300; Sturm, Haftung im Gesetzesvollzug, S. 261; Vialon, Haushaltsrecht, Art. 106 GG, Rdnr. 19.

<sup>243)</sup> Beschl. d. BVerfG v. 16. 6. 1959, BVerfGE 9, 305 ff. — 328 —; Beschl. v. 15. 7. 1969, in: DBVI 1970, 108.

<sup>244)</sup> So auch Erichsen, Konnexität, S. 37.

<sup>245)</sup> Diese Auffassung vertritt Henle, Finanzreform, S. 612 ff.

<sup>246)</sup> So die überwiegende Ansicht; vgl. etwa Erichsen, Konnexität, S. 19 ff.; Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung, S. 112; Stadler, Finanzverfassung, S. 300; Sturm, Haftung im Gesetzesvollzug, S. 261.

<sup>247)</sup> Patzig, Lastenverteilungsgrundsatz, S. 314, wollte die Bestimmung danach treffen, „ob substantiell dieser Aufgabe ganz oder teilweise die Qualität einer Bundesaufgabe zuerkannt werden kann“. Mangels klarer Kriterien erscheint dies jedoch undurchführbar. Patzig selbst vertritt die Ansicht offenbar nicht mehr; vgl. ders., Kooperativer Föderalismus, S. 389 ff. und Finanzreform, S. 432.

<sup>248)</sup> Beide Gesichtspunkte hebt Erichsen, Konnexität, S. 23 f., zutreffend hervor.

<sup>249)</sup> Henle, Finanzreform, S. 613.

<sup>250)</sup> So zutreffend Sturm, Haftung im Gesetzesvollzug, S. 261.

gesamt anfallenden Kosten weder allein vom Bund noch allein von den Ländern zu tragen sind. Dies bestätigt zunächst nur die These, daß im Rahmen des Art. 85 GG die Verwaltungskompetenz aufgespalten wird. Strittig bleibt, zu welcher Kostenaufteilung das Konnexitätsprinzip zwingt. Nach einhelliger Ansicht sind die sachlichen und persönlichen Verwaltungskosten von den Ländern zu tragen, da allein sie für die Einrichtung und Ausstattung der Behörden verantwortlich sind, d. h.: allein sie sind in dieser Hinsicht Aufgabenträger <sup>251</sup>). Fraglich ist jedoch, ob nach dem Konnexitätsprinzip die Länder auch an den Zweckausgaben zu beteiligen sind, oder ob diese allein den Bund treffen. Ersteres wird mit der Behauptung vertreten, dem Bund dürften lediglich Kosten aufgebürdet werden, soweit er von seinen Ingerenzrechten Gebrauch macht und damit effektiv Aufwendungen verursacht <sup>252</sup>). Diese Auffassung ist abzulehnen. Ihr steht nicht nur der Einwand praktischer Untauglichkeit entgegen — wegen der unwägbaren Kostenrelevanz einer Weisung oder einer allgemeinen Verwaltungsvorschrift müßte stets neue Rechtsunsicherheit entstehen <sup>253</sup>). Ausschlaggebend ist vielmehr, daß diese Auffassung den Begriff der Aufgabe verkennt. Wenn einer Körperschaft verfassungsrechtlich die Möglichkeit eingeräumt wird, eine Verwaltung zu lenken und zu leiten, so ist ihr damit gleichzeitig eine Aufgabe übertragen. Es kann nicht in ihrem Belieben stehen, durch Aktivität oder Untätigkeit den Umfang der zugewiesenen Aufgabe selbst zu bestimmen. Vielmehr geht mit der Möglichkeit jederzeitiger Durchsetzung eigener Zielvorstellungen die Aufgabenträgerschaft für die Sache auch dann einher, wenn von einer aktuellen Anweisung Abstand genommen wird. In der Bundesauftragsverwaltung kann der Bund die Verwaltung der Länder steuern. Ihn trifft daher nach dem Konnexitätsprinzip die Finanzverantwortung für die Sache, d. h. für die Zweckausgaben. Die Länder können hieran grundsätzlich nicht beteiligt werden <sup>254</sup>).

Diese Auslegung des Aufgabenbegriffs geht mit Art. 104 a GG konform. Sie ist nicht gezwungen, Art. 104 a II GG als Durchbrechung der Kostenverteilungsnorm des Art. 104 a I GG anzusehen <sup>255</sup>).

Sie erlaubt es vielmehr, Abs. 5 und Abs. 2 der Vorschrift als Verdeutlichung und Klarstellung zu Abs. 1 aufzufassen <sup>256</sup>). Ausnahmen vom Grund-

251) Begr d. g. d. B Reg. zum Finanzreformgesetz, BT-Drucks. V/2861 Tz. 122 und Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages zum Entwurf des Finanzreformgesetzes, zu BT-Drucks. V/3605, S. 6; Bartlisperger, Art. 90 GG, Rdnr. 71; Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung, S. 114; Grube, Aufgaben- und Lastenverteilung, S. 98; Sturm, Haftung im Gesetzesvollzug, S. 266. A.A. lediglich Heim, Problem der Beteiligung, S. 570, der jedoch die Bundesingerenzen nach Art. 85 GG in ihrer Bedeutung verkennt.

252) Erichsen, Konnexität, S. 35 f.; Grube, Aufgaben- und Lastenverteilung, S. 101 ff.

253) Ähnliche Bedenken äußert Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung, S. 113.

254) Zutreffend daher Bartlisperger, Art. 90 GG, Rdnr. 71; Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung, S. 113 f.; Sturm, Haftung im Gesetzesvollzug, S. 266; Begr d. g. d. B Reg. zum Finanzreformgesetz, BT-Drucks. V/2861, Tz. 116 und Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages zum Entwurf des Finanzreformgesetzes, zu BT-Drucks. V/3605, S. 5 f.

255) So aber Erichsen, Konnexität, S. 39 u. Stadler, Finanzverfassung, S. 300.

256) Nichts anderes sollte mit beiden Absätzen erreicht werden; vgl. Begr d. g. d. B Reg. zum Finanzreformgesetz, BT-Drucks. V/2861, Tz. 116 u. 122.

satz der Konnexität von Ausgaben- und Aufgabenverantwortung bleiben danach lediglich Geldleistungsgesetze im Bereich des Art. 104 a III GG und Gesetze im Rahmen der Investitionskompetenz nach Art. 104 a IV GG.

Die Einbeziehung des Konnexitätsprinzips in die Untersuchung stützt daher das Ergebnis, welches schon durch die Herausstellung der rein internen Wirkung der Ingerenzrechte des Bundes gewonnen wurde: den Ländern kommt im Bereich der Auftragsverwaltung die Wahrnehmungskompetenz<sup>257)</sup> zu. Es ist ihre Aufgabe, mit ihren Behörden und ihren Beamten die Gesetzesausführung nach Art. 85 GG — nach Weisung des Bundes — wahrzunehmen.

(2) Die Wahrnehmungskompetenz ist Teil einer umfassenden Verwaltungskompetenz. Sie findet ihre Ergänzung in der Zuständigkeit für die Sache. Diese Sachkompetenz steht bei der Auftragsverwaltung dem Bund zu. Dies ergibt sich aus seiner Einstandspflicht für die Sach- bzw. Zweckausgaben, aus seiner Vermögensträgerschaft und seinen Ingerenzrechten.

(a) Der Bund hat für die Sach- bzw. Zweckausgaben einzustehen. Dies folgt nun aus Art. 104 a II GG. Doch wie oben ausgeführt, ist diese Bestimmung lediglich Ausfluß des finanzverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips<sup>258)</sup>, das nicht erst seit Einführung des Art. 104 a GG Geltung beansprucht<sup>259)</sup>. Für den Bereich der auftragsweisen Fernstraßenverwaltung bedeutet dies beispielsweise, daß der Bund die Aufwendungen für die Unterhaltung und den Ausbau der Bundesfernstraßen zu tragen hat<sup>260)</sup>. Die Kostenlast weist auf die Aufgabenlast hin.

(b) Der Bund ist zudem Vermögensträger innerhalb der Bundesauftragsverwaltung. Bei der Verwaltung der Bundesfernstraßen — dem Hauptanwendungsfall staatsrechtlicher Auftragsverwaltung — ergibt sich dies hinsichtlich der bisherigen Reichsautobahnen und Reichsstraßen aus Art. 90 I GG. In Übereinstimmung mit dieser Grundentscheidung sichern §§ 2 II, 6 I 1 FStrG i. V. m. § 5 I 1 FStrG für den Regel-

<sup>257)</sup> Dieser Begriff ist dem von K o d a l, Straßenrecht, S. 58, im ähnlichen Sinn verwendeten Terminus „Verwaltungskompetenz“ vorzuziehen, denn mit letzterem wird i. d. R. die volle Verwaltungszuständigkeit bezeichnet. Diese steht den Ländern in der Auftragsverwaltung nicht zu. Die gleiche Verwechslungsgefahr besteht bei dem von S t u r m, Haftung im Gesetzesvollzug, S. 266, gebrauchten Ausdruck „Vollzugskompetenz“. Andererseits ist die „Wahrnehmungskompetenz“ abzugrenzen gegenüber der „Wahrnehmungszuständigkeit“ i. S. H. J. Wolffs. Dieser versteht darunter „die durch organisatorische Rechtssätze und sie ergänzende Rechtsakte begründete Verpflichtung und Berechtigung, bestimmte Angelegenheiten einer organisatorischen Einheit in i. d. R. bestimmten Arten, Weisen und Formen wahrzunehmen“. (H. J. Wolff II, § 72 I c vor 1). Diesem Begriff kommt lediglich ein geringer Erkenntniswert zu, da Wolff, a. a. O., § 72 I c 4, unter den Subjekten solcher Wahrnehmungszuständigkeiten sowohl (nichtrechtsfähige!) Organe, wie auch selbständige Rechtsträger begreift. Demgegenüber verdeutlicht der Terminus „Wahrnehmungskompetenz“, daß ein Ausschnitt aus einer Verwaltungskompetenz bezeichnet wird und dieser zu eigenem Recht ausgeübt wird. Bloße Organe scheiden daher als Subjekte aus.

<sup>258)</sup> S. 51.

<sup>259)</sup> S. 49 f.

<sup>260)</sup> § 6 II BStrVermG zieht auf der Ebene des einfachen Gesetzes nur die Konsequenzen aus dem Verfassungsrecht. Nicht zugestimmt werden kann daher der Auffassung K o d a l s, Straßenrecht, S. 69 f., die Finanzverwaltung der Bundesfernstraßen sei ein natürliches Mitwirkungsrecht des Bundes. Wie hier B a r t l-

fall das Eigentum des Bundes an den Fernstraßen, die nach 1949 gewidmet oder aufgestuft wurden.

Die Eigentümerstellung des Bundes ist Ausdruck seiner Sachkompetenz und allein deshalb gerechtfertigt. Weil der Bund die Zweckausgaben zu leisten hat, weil Bau und Unterhaltung der Bundesfernstraßen seine Aufgaben sind, deshalb muß ihm auch das Eigentum an den Fernstraßen zustehen. Die sachlich gebotene Eigentumsträgerschaft des Bundes geht auf eine bewußte Entscheidung des Parlamentarischen Rates zurück<sup>261)</sup>, der den Zusammenhang zwischen Finanzierung und Eigentum erkannte.

(c) Dem Bund werden durch Art. 85 GG Ingerenzrechte eingeräumt, die es ihm gestatten, die Auftragsverwaltung der Länder im Innenverhältnis zu lenken und zu steuern. Die Berechtigung zum Erlaß von Weisungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften soll es ihm ermöglichen, auf den der Auftragsverwaltung zugewiesenen Gebieten seinen Willen und seine Zielvorstellungen durchzusetzen. Dabei sind ihm allein durch Verfassung und Gesetz Grenzen gezogen. Diese Gestaltungsfreiheit steht ansonsten nur dem Verwaltungsträger zu, dem Bund bei der bundes- und den Ländern bei der landeseigenen Verwaltung. Die Eingriffsrechte erscheinen daher nur dann gerechtfertigt, wenn die dem Art. 85 GG unterstellten Sachbereiche im Innenverhältnis dem Bund zugeordnet werden können, weil er Träger der Sachkompetenz ist.

In Art. 90 II GG wird daher Bau und Unterhaltung der „Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs“ zu einer Verwaltungsaufgabe erklärt, die intern dem Bund zusteht.

c) Das Ergebnis der Untersuchungen zur Verwaltungskompetenz ist die Erkenntnis von der Aufspaltung der vollen Kompetenz im Bereich der Bundesauftragsverwaltung<sup>262)</sup>. Den Ländern steht die Wahrnehmungskompetenz zu, die Sachkompetenz ist beim Bund verblieben. Da die Landesbehörden bei der Wahrnehmung auftragsweiser Verwaltung eine Landeskompetenz ausüben, bestätigt sich nunmehr die Vermutung, daß sie als Organe des betreffenden Landes handeln und nicht als solche des Bundes. Die Akte in der Auftragsverwaltung ergehen im Namen des jeweiligen Landes<sup>263)</sup>. Die Länder werden aufgrund eines ihnen

sperger, Art. 90 GG, Rdnr. 71.

261) Als der Abg. Hoch beantragte, die früheren Reichsstraßen im Eigentum der Länder zu belassen, gleichwohl aber in Auftragsverwaltung zu führen, widersprach der Abg. Höpker-Aschoff: „Es ist unmöglich, den Ländern die Reichsstraßen zu geben und eine Auftragsverwaltung einzurichten.“ Der Antrag verfiel der Ablehnung; vgl. Parlamentarischer Rat, Hauptausschuß (16. Sitzung v. 13. 12. 1948), S. 201 ff. In der Zweiten Lesung beantragte Abg. Hoch erneut die auftragsweise Verwaltungsführung der ehemaligen Reichsstraßen, diesmal aber korrespondierend mit deren Überführung in das Eigentum des Bundes — um die Bedenken Höpker-Aschoffs auszuräumen, wie er ausdrücklich betonte. Nunmehr wurde der Antrag angenommen; siehe Parlamentarischer Rat, Hauptausschuß (36. Sitzung v. 12. 1. 1949), S. 449 f.

262) Diese Kompetenzspaltung wurde in Rspr. und Literatur schon mitunter angesprochen, ohne aber eine Begründung zu erfahren. Der BGH, Urt. v. 30. 12. 1954, BGHZ 16, 95 ff., nennt die Normen über die Auftragsverwaltung Kompetenznormen; ähnlich Kodal, Straßenrecht, S. 58 f. u. d. ers., Klassifizierung, S. 110 f., der jedoch irreführend die Wahrnehmungskompetenz als Verwaltungskompetenz bezeichnet. Achterberg, Interkörperschaftliche Haftung, S. 126 Anm. 10, spricht dagegen von „Finanzverantwortung“ und „Vollzugsverantwortung“. Gegen diese Terminologie ist einzuwenden, daß sie nicht auf die — sich aus der Sachkompetenz ergebenden — Ingerenzrechte des Bundes hindeutet.

verfassungsmäßig verliehenen Rechts tätig. Sie stehen deshalb dem Bund in ihrem körperschaftlichen Status als Staaten gegenüber <sup>264</sup>). Von einem Zusammenwachsen von Bund und Land zu einem einheitlichen Hoheitsträger kann keine Rede sein <sup>265</sup>). Vielmehr sind die Länder unter der Geltung des Art. 85 GG als grundsätzlich impermeable Staatseinheiten konzipiert <sup>266</sup>).

## 7. Der Begriff der Bundesauftragsverwaltung

a) Aufgrund der Vorarbeiten kann nunmehr die Bundesauftragsverwaltung definiert werden. Sie stellt sich dar als eine Verwaltungsform zur Erfüllung von Bundesaufgaben <sup>267</sup>), bei der die Sachkompetenz beim Bund verblieben ist, während die Wahrnehmungskompetenz den Ländern übertragen wurde. Die Sachkompetenz des Bundes äußert sich in der internen Weisungsgewalt gegenüber den obersten Landesbehörden, in der Kostentragung für die Sachaufgaben und im Eigentum am verwalteten Vermögen. Die Wahrnehmungskompetenz der Länder manifestiert sich im Handeln als Staaten im eigenen Namen und in der Kostentragung für die persönlichen und sachlichen Verwaltungsaufgaben <sup>268</sup>).

b) Diese Begriffsbestimmung scheint die Fernstraßenverwaltung nur unzureichend zu erfassen, denn die Zuordnung der Wahrnehmungskompetenz an die Länder muß auf den ersten Blick dort verfehlt wirken, wo Selbstverwaltungskörperschaften als Handelnde auftreten. Dieser Sonderfall in der Bundesauftragsverwaltung würde jedoch nur dann den Rahmen der soeben gebrachten Definition sprengen, wenn die Selbstverwaltungskörperschaften unter Ausschaltung der Länder in ein unmittelbares Verhältnis zum Bund treten würden. Die Begriffsbestimmung bliebe unangetastet, wenn sie lediglich in einem „Unterauftragsverhältnis“ zum betreffenden Land stünden. Im letzteren Fall würde sich an dem grundsätzlichen Verhältnis zwischen Bund und Land in der Auftragsverwaltung nichts ändern.

(1) Bevor zu der Problematik einer Unterauftragsverwaltung Stellung bezogen werden kann, sind die beiden Fälle der Einbeziehung von Selbstverwaltungskörperschaften in die Fernstraßenverwaltung aufzuzeigen.

Dabei ist einmal die Verwaltung durch Landschaftsverbände in Nordrhein-Westfalen zu nennen, zum anderen die Verwaltung der Ortsdurchfahrten durch die Gemeinden.

<sup>263</sup>) Zur Ausnahme bei der Vermögensverwaltung vgl. unten S. 93.

<sup>264</sup>) Zum Stand der Meinungen in Literatur und Rspr. vgl. oben S. 16 Fn. 13.

<sup>265</sup>) So aber Bullinger, Bundesaufsicht, S. 285 f.

<sup>266</sup>) Zutreffend Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 406.

<sup>267</sup>) Dies darf als gesicherte Erkenntnis gelten; vgl. etwa Herrfahrdt, Art. 85 GG, Anm. II 1; v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. II 4 c; Löffelmann, Bundeswasserstraßenwesen, S. 61; Sturm, Haftung im Gesetzesvollzug, S. 266.

<sup>268</sup>) Zur bisherigen Definition vgl. Herrfahrdt, Art. 85 GG, Anm. I; v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. II 2 a; Schadeck, Bundesauftragsverwaltung, S. 9 f.; Schulte-Frohlinde, Bundesauftragsverwaltung und ihre Entstehung, S. 11.

Die Sonderregelung in Nordrhein-Westfalen<sup>269)</sup> stützt sich auf Art. 90 II GG, wonach alternativ „die nach Landesrecht zuständigen Selbstverwaltungskörperschaften“ die Fernstraßen im Auftrage des Bundes verwalten. Der Verfassungsgeber wollte durch diese Formulierung die im ehemaligen Preußen bewährte Straßenverwaltung durch die Provinzen auch unter dem Grundgesetz ermöglichen<sup>270)</sup>. Schwieriger ist die rechtliche Grundlage für die Regelung der Ortsdurchfahrten zu bestimmen. § 5 II, III FStrG erklärt die Gemeinden zu Trägern der Straßenbaulast, soweit sie eine bestimmte Größe überschritten haben. Nach § 21 FStrG richtet sich in diesen Fällen die Zuständigkeit zur Verwaltung nach Landesrecht, welches erst die Gemeinden für zuständig erklärt, soweit ihnen die Baulast obliegt<sup>271)</sup>. Neuerdings wird die Auffassung vertreten, die Zuständigkeit der Gemeinden ergebe sich unmittelbar aus Art. 85 I GG i. V. m. § 5 II 3 FStrG, so daß § 21 FStrG i. V. m. dem jeweiligen Landesrecht lediglich deklaratorische Bedeutung zukäme<sup>272)</sup>. Abschließendes kann hierzu erst nach der Klärung der Stellung der Selbstverwaltungskörperschaften in der Fernstraßenverwaltung gesagt werden.

(2) Die Selbstverwaltungskörperschaften können entweder in einem (Unter-)Auftragsverhältnis zum Land stehen<sup>273)</sup>, oder mit dem Bund, unter Ausschaltung der Länder, in einer unmittelbaren Auftragsverwaltung<sup>274)</sup> verbunden sein. Für letztere Konstruktion spricht sowohl der Wortlaut des Art. 90 II GG („... die Länder oder die ... Selbstverwaltungskörperschaften ...“) als auch der des § 22 V FStrG („... an Stelle der Behörden des Landes ...“). Dessen ungeachtet zwingen mehrere Gesichtspunkte zur Annahme eines Unterauftragsverhältnisses. Dabei ist einmal die Entstehungsgeschichte des Art. 90 II GG selbst zu nennen. Den Materialien ist zu entnehmen, daß die fragliche Formulierung allein deshalb gewählt wurde, um den Ländern eine Weiterübertragung ihrer Befugnisse in der Fernstraßenverwaltung zu gestatten. Von der Herstellung einer unmittelbaren Verbindung zwischen Bund und Gemeinde ist nicht die Rede<sup>275)</sup>. Dabei ist zu bedenken, daß bei einem unmittelbaren Auftragsverhältnis Art. 90 II GG einen ansonsten dem Grundgesetz unbekannten Verwaltungstyp normieren würde. Eine Verwaltung, bei der nur Bund und Gemeinde mitwirken, ist dem Bundes-

269) § 5 I b Landschaftsverbandsordnung v. 12. 5. 1953 (SGV. NW. S. 2022).

270) Vgl. die Äußerungen des Abg. Hoch, Parlamentarischer Rat, Hauptausschuß (16. Sitzung v. 13. 12. 1948) S. 201 u. (36. Sitzung v. 12. 1. 1949) S. 450. Dagegen kann der Abg. Höpker-Aschoff kaum hierfür in Anspruch genommen werden, wie dies Marshall, Bundesfernstraßengesetz, § 22, Rdnr. 6.1., meint. Höpker-Aschoff kam es bei den Beratungen zu Art. 85 GG vor allem darauf an — wie oben S. 53 Fn. 261 dargestellt — Eigentum und Sachaufgabe, sowie die Verwaltung aller überörtlichen Straßen in einer Hand zu vereinen.

271) Vgl. für Bayern Art. 1 I 2 b) des Gesetzes zum Vollzug des Bundesfernstraßengesetzes v. 25. 7. 1969 (GVBl. S. 182).

272) So Bartlspurger, Art. 90 GG, Rdnr. 59.

273) Bartlspurger, Art. 90 GG, Rdnr. 61; Ossenhühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 406 ff.

274) Diese Ansicht vertreten u. a. Görg, Bundesauftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben, S. 43 u. Kodal, Straßenrecht, S. 716.

275) Abg. Hoch, Parlamentarischer Rat, Hauptausschuß (36. Sitzung v. 12. 1. 1949), S. 450, spricht lediglich von der Möglichkeit der Weiterübertragung durch die Länder. Allerdings ging er dabei von der irrigen Annahme aus, den Ländern wäre dies grundsätzlich verwehrt. Die Organisationsgewalt der Länder ergibt sich jedoch hierfür schon aus Art. 85 I GG.

staat wesensfremd. Es hieße die Bedeutung des Art. 90 II GG überschätzen, wollte man in ihm eine Durchbrechung sowohl des Prinzips vom zweigliedrigen Bundesstaat wie auch des Grundsatzes von der geschlossenen Zahl der Verwaltungsformen nach Art. 83 ff. GG erblicken <sup>276)</sup>.

Die auf Art. 90 II GG gestützte Landesgesetzgebung bestätigt das Ergebnis. Nach § 5 I b Landschaftsverbandsordnung NW obliegt den Landschaftsverbänden die Fernstraßenverwaltung „im Auftrage des Landes“ <sup>277)</sup>.

Art. 90 II GG bringt daher gegenüber der Verwaltungsform, wie sie Art. 85 GG konzipiert, nichts Neues. Seine Bedeutung erschöpft sich darin, die Fernstraßenverwaltung den Grundsätzen der Auftragsverwaltung zu unterstellen <sup>278)</sup>. Der Vorschrift kann nicht einmal entnommen werden, sie beschränke die nach Art. 85 I GG zulässige Einbeziehung von Selbstverwaltungskörperschaften auf solche durch den Landesgesetzgeber <sup>279)</sup>. Der Wille des Verfassungsgebers <sup>280)</sup> kann für diese Interpretation nicht in Anspruch genommen werden. Andere überzeugende Gründe sind nicht ersichtlich. Auch der Bund ist daher zur Einschaltung kommunaler Behörden nach Art. 85 I GG berechtigt, sofern dies nur für die Gewährleistung eines wirksamen Gesetzesvollzugs notwendig ist <sup>281)</sup>.

Von diesem Standpunkt aus kann auch der von Bartlspberger entwickelte Lehre zu § 5 II, III und § 21 FStrG <sup>282)</sup> zugestimmt werden. Die bundesgesetzliche Verleihung von Zuständigkeiten an die Kommunen ist unerlässlich, um einen wirksamen Vollzug des Fernstraßengesetzes auch für den Bereich der Ortsdurchfahrten zu garantieren.

Abschließend ist zum Problem der Selbstverwaltungskörperschaften in der Fernstraßenverwaltung zu bemerken, daß es nicht zu einer Änderung der gewonnenen Begriffsbildung zwingt. Das Verhältnis zwischen Bund und Ländern wird nicht tangiert. Innerhalb der Landesverwaltung entsteht

---

<sup>276)</sup> So zutreffend schon Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 409 und ihm folgend Bartlspberger, Art. 90 GG, Rdnr. 61.

<sup>277)</sup> Die Anhänger der Theorie von der unmittelbaren Auftragsverwaltung erheben konsequenterweise gegen die Vorschrift verfassungsrechtliche Bedenken; vgl. etwa Görg, Bundesauftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben, S. 43 Fn. 20; Kodal, Straßenrecht, S. 716; Marschall, Bundesfernstraßengesetz, § 22, Rdnr. 6.1.; Wicher, Quo vadis, S. 111.

<sup>278)</sup> So ausdrücklich Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 409.

<sup>279)</sup> So aber Maunz-Dürig-Herzog, Art. 90 GG, Rdnr. 26 und daran anschließend Schmidt/Bleibtreu-Klein, Art. 90 GG, Rdnr. 4.

<sup>280)</sup> Vgl. oben Fn. 270 u. 275.

<sup>281)</sup> Diese Einschränkung folgt aus der Zuständigkeit des Landesgesetzgebers für das Kommunalrecht. Das BVerfG, Urf. v. 18. 7. 1967, BVerfGE 22, 180 ff. — 209 f. — hat deshalb für den Bereich des Art. 84 I GG die Durchgriffsmöglichkeit des Bundesgesetzgebers auf punktuelle Annexregelungen beschränkt. Dieser Grundsatz beansprucht für Art. 85 I GG ebenfalls Geltung.

<sup>282)</sup> Art. 90 GG, Rdnr. 59. Hiernach kommt § 21 FStrG i.V.m. dem jeweiligen Landesrecht lediglich deklatorische Bedeutung zu. Die Zuteilung von Verwaltungskompetenzen liegt schon unmittelbar in der Bestimmung der Gemeinden zu Trägern der Straßenbaulast.

lediglich ein weiteres (Unter-)Auftragsverhältnis gegenüber juristischen Personen des Landesrechts<sup>283)</sup>.

c) Das Grundgesetz sieht in verschiedenen Vorschriften Abweichungen von der grundsätzlichen Konzeption der Bundesauftragsverwaltung vor oder stellt sie dem Gesetzgeber anheim.

(1) Zum Teil betreffen die Modifikationen die Bestimmung des Bundesorgans, das zur Ausübung der Bundesingenrenzenzrecht ist sowie die Mitwirkung des Bundesrates.

Art. 108 III 2 GG schreibt vor, daß die Weisungsgewalt — auch soweit es sich um dringliche Weisungen handelt, die unmittelbar an die unteren Landesbehörden gerichtet werden können — und das Aufsichtsrecht in der auftragsweisen Finanzverwaltung durch den Bundesfinanzminister ausgeübt werden. Sofern Verteidigungsgesetze der Auftragsverwaltung unterliegen, kann nach Art. 87 b II 2 GG bestimmt werden, daß die Rechte des Bundes durch Bundesoberbehörden wahrgenommen werden und der Erlaß allgemeiner Verwaltungsvorschriften nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf<sup>284)</sup>. Art. 120 a I GG gestattet schließlich die teilweise oder völlige Übertragung der nach Art. 85 GG der Bundesregierung zustehenden Ingenrenzenzrechte auf das Bundesausgleichsamt, soweit die Lastenausgleichsverwaltung auftragsweise geführt wird. Bei Ausübung übertragener Befugnisse bedarf die Bundesbehörde nicht der Zustimmung des Bundeskanzlers<sup>285)</sup>.

Die Tragweite dieser Abweichungen für die Verwaltungspraxis soll nicht unterschätzt werden. Unter bundesstaatsrechtlichen Aspekten ist eine Schwächung des mittelbaren Ländereinflusses (Ausschaltung des Bundesrates!) festzustellen, die einhergeht mit einer Erleichterung der Handhabung des Weisungsrechts. Die grundsätzliche Kompetenzenabgrenzung in

283) Hieraus ergibt sich zwangsläufig, daß die Länder die Befugnisse des Bundes auch bei einer Einschaltung von Gebietskörperschaften nicht verkürzen dürfen. Die Länder haben ihr Kommunalrecht deshalb so zu gestalten, daß Zweckmäßigkeitsweisungen nach Art. 85 III 1 GG auch den Gemeinden gegenüber durchgesetzt werden können. Die Tätigkeit innerhalb der Bundesauftragsverwaltung muß daher für die Kommunen stets eine staatliche Auftragsangelegenheit bleiben. Entgegenstehendes Landesrecht wäre nach Art. 31 GG nichtig. So schon Görg, Bundesauftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben, S. 45; Marschall, Bundesfernstraßengesetz, § 21, Rdnr. 2 und in jüngster Zeit auch Bartlspurger, Art. 90 GG, Rdnr. 62. A.A. Kodal, Straßenrecht, S. 730, der bezüglich der Ortsdurchfahrten nur eine Rechtsaufsicht über die Gemeinden für zulässig hält. Seiner Begründung, das örtliche Straßenwesen sei nach Art. 28 II GG eine Selbstverwaltungsaufgabe der Gemeinden, kann nicht gefolgt werden. Den Gemeinden ist das Recht der Selbstverwaltung nur im Rahmen der Gesetze gewährleistet. In der Bundesauftragsverwaltung begrenzen Art. 85 III 1, IV 1 GG die Selbstverwaltungsgarantie.

284) Der Bundesgesetzgeber hat die Ermächtigung nur zum Teil genutzt. Nach § 2 IV d. Ges. zur Errichtung des Bundesamts für zivilen Bevölkerungsschutz v. 5. 12. 1958 (BGBl. I S. 893) wurde diesem Amt „... die Ausübung der Bundesaufsicht im Aufgabenbereich des Bundesministers des Innern und der Weisungsbefugnis, die dem Bundesminister des Innern im Rahmen der Auftragsverwaltung aufgrund des Ersten Gesetzes über Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung zusteht, ... übertragen ...“. Das Verfahren zum Erlaß allgemeiner Verwaltungsvorschriften blieb unangetastet.

285) Auf Art. 120 a GG sind nunmehr §§ 305 I, 319 II des Lastenausgleichsgesetzes i.d.F. v. 1. 10. 1969 (BGBl. I S. 1909) gestützt.

der Bundesauftragsverwaltung wird jedoch dadurch nicht in Frage gestellt. Die Weisungsgewalt des Bundes wirkt auch in diesen Fällen rein intern gegenüber der Länderbürokratie; die Kostenlast und damit die Aufgabenträgerschaft werden nicht verändert. Von einer wesentlich andersgearteten Auftragsverwaltung kann in den genannten Bereichen nicht gesprochen werden.

(2) Eine andere Modifikation betrifft die Kostentragung für die Zweckausgaben. Bei Geldleistungsgesetzen können die Länder nach Art. 104 a III 2 GG bis zur Hälfte an den Zweckausgaben beteiligt werden<sup>286</sup>). Im Geltungsbereich dieser Vorschrift sind damit Ausnahmen vom Grundsatz der Identität des Ausgaben- mit dem Aufgabenträger<sup>287</sup>) möglich. Zwar bleibt die Sachkompetenz ungeteilt beim Bund — sämtliche Ingerenzrechte stehen ihm auch bei der Ausführung von Geldleistungsgesetzen zu — die Länder werden jedoch an den Kosten der Zweckausgaben nach Maßgabe des jeweiligen Gesetzes beteiligt.

Diese systemwidrige Regelung läßt sich nur aus dem Wesen der Geldleistungsgesetze und dem Rechtszustand vor Inkrafttreten des Art. 104 a GG erklären. Die von Art. 104 a III GG erfaßten Normen sind dadurch gekennzeichnet, daß sie einerseits kostenintensiv sind, andererseits aber der Verwaltung eine Entfaltung als eigenständige Gewalt nicht gestatten<sup>288</sup>). Im Gesetz selbst sind i. d. R. Empfänger, Voraussetzungen und Höhe der Gewährung von Geldleistungen eindeutig festgelegt. Ein Spielraum bleibt der Verwaltung beim Vollzug dieser Vorschriften nicht. Hieraus erklärt sich, daß im Zuge der Finanzreform Bund und Länder sich gegenseitig die Verwaltungskompetenz zuschieben wollten und bei diesem Bemühen Rücksichten auf dogmatische Konsequenz völlig in den Hintergrund traten<sup>289</sup>). Der endgültig erzielte Kompromiß, der die Durchbrechung des bundesstaatlichen Lastenverteilungsgrundsatzes verfassungsrechtlich verankerte, wurde durch die vor der Finanzreform von 1969 bestehende Rechtslage wesentlich beeinflußt und gefördert. Bei Geldleistungsgesetzen war vom

<sup>286</sup>) Ein Beispiel aus neuester Zeit bietet hierfür das Bundesausbildungsförderungsgesetz v. 26. 8. 1971 (BGBl. I S. 1409). Das Gesetz wird nach dessen § 39 I in Auftragsverwaltung geführt. § 56 I d. Ges. bestimmt, daß der Bund 65 %, die Länder 35 % der Kosten tragen, die bei Ausführung des Gesetzes entstehen. Frühere Beispiele werden von Schmidt/Bleibtreu-Klein, Art. 104 a GG, Rdnr. 6, nachgewiesen.

<sup>287</sup>) Zu diesem Prinzip siehe oben S. 49 ff.

<sup>288</sup>) Insoweit richtig Henle, Finanzreform, S. 613. Unzutreffend ist lediglich die verallgemeinernde Schlußfolgerung, die dieser daraus zieht.

<sup>289</sup>) Dies geht aus der Entstehungsgeschichte des Art. 104 a III GG hervor. Die Bundesregierung sah im Entwurf des Finanzreformgesetzes einen Art. 87 e GG vor; vgl. BT-Drucks. V/2861, S. 6. Danach sollten Geldleistungsgesetze grundsätzlich landeseigen ausgeführt werden, mit Zustimmung des Bundesrates jedoch in Auftragsverwaltung. Die Länder schreckte die Möglichkeit des Erlasses landeseigen auszuführender Bundesgesetze. Sie strebten deshalb im Grundsatz eine bundeseigene Verwaltung in diesem Bereich an und wollten Ausnahmen an die Zustimmung des Bundesrates binden; vgl. Stellungnahme des Bundesrates zum genannten Entwurf, BT-Drucks. V/2861, S. 85. Dies lehnte die Bundesregierung ab; siehe BT-Drucks. V/2861, S. 92 f. Der Rechtsausschuß des Bundestages schlug als Kompromiß in Art. 104 a II a GG vor, die Regelung der Kostentragung dem jeweiligen Gesetz zu überlassen; bei einer Beteiligung des Bundes in Höhe von 50 % oder mehr an den Zweckausgaben sollte statt landeseigener stets auftragsweise Verwaltung Platz greifen; vgl. BT-Drucks. V/3605. Die Länder setzten schließlich noch durch, daß Geldleistungsgesetze der Zustimmung des Bundesrates schon bedürfen, wenn die Länder 25 % oder mehr von den Zweckausgaben zu tragen haben; siehe die endgültige Fassung des Art. 104 a III GG.

Konnexitätsprinzip — innerhalb der landeseigenen Ausführung — schon häufig abgewichen und eine Kostenbeteiligung des Bundes verwirklicht worden <sup>290)</sup>. Auf die vorgefundene Rechtswirklichkeit wurde bei den Beratungen zur Einführung des Art. 104 a III GG ausdrücklich verwiesen <sup>291)</sup>.

Das Zustandekommen der Norm kann auf diese Weise zwar erklärt werden, eine Begründung für die Ausnahmeregelung läßt sich darin nicht finden <sup>292)</sup>.

Neben der theoretischen Besonderheit zeichnet sich der Vollzug der Geldleistungsgesetze in der Praxis durch das Fehlen fast jedweder Bundeseingriffe im Einzelfall aus. Die Detailregelung, die die Gesetzesausführung wie eine Zwangsjacke einengt, läßt Weisungen überflüssig erscheinen.

Insgesamt muß die auftragsweise Verwaltung der Geldleistungsgesetze dogmatisch als eng zu begrenzende Ausnahme gesehen werden <sup>293)</sup>. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß die zeitbedingte Tendenz zur Ausdehnung der Leistungsverwaltung in der Praxis eine wachsende Bedeutung des Art. 104 a III GG mit sich bringen wird. Dies gilt um so mehr, als mit dieser Vorschrift der Grundsatz vom verfassungsrechtlich geschlossenen Kreis der Bundesauftragsverwaltungen gebrochen wurde.

(3) Eine letzte Abweichung von der grundsätzlichen Struktur der Auftragsverwaltung kann in einzelnen Verwaltungsbereichen darin liegen, daß dem Bund die Vermögensträgerschaft fehlt. Dadurch wird die begriffliche Bestimmung der Auftragsverwaltung nicht berührt, denn in diesen Fällen — es handelt sich z. B. um Geldleistungsgesetze — steht die Vermögensträgerschaft auch den Ländern nicht zu. Es sind dies jene Fälle, in denen es an einem verwalteten Vermögen — wie etwa den Straßen im Bereich des Art. 90 GG — überhaupt fehlt. Allenfalls ist daher die Einschränkung zu machen, daß ein Verwaltungsvermögen für die Auftragsverwaltung nicht begriffsnotwendig ist, wenn es aber vorhanden ist, das Eigentum des Bundes begründet sein muß.

Zusammenfassend läßt sich nach Betrachtung der verfassungsrechtlichen Modifikation feststellen, daß die dargestellte Grundkonzeption der Auftragsverwaltung durchwegs gewahrt bleibt. Die Sachkompetenz des Bundes und die Wahrnehmungskompetenz der Länder sowie deren damit verknüpfte Staatlichkeit sind trotz verschiedener Besonderheiten im ein-

<sup>290)</sup> Vgl. als Beispiele: § 172 I des Bundesentschädigungsgesetzes i.d.F. v. 29. 6. 1956 (BGBl. I S. 562). Nach diesem Gesetz werden die Leistungen je zur Hälfte von Bund und Ländern erbracht. Für das Wohnungsbau-Prämiengesetz brachte § 7 d. Ges. i.d.F. v. 21. 7. 1961 (BGBl. I S. 1044) die gleiche Kostenverteilung, nachdem § 7 d. Ges. i.d.F. v. 25. 8. 1960 (BGBl. I S. 714) noch eine summenmäßig begrenzte Beteiligung des Bundes vorgesehen hatte. Die Neufassung des Gesetzes v. 18. 9. 1969 (BGBl. I S. 1678) änderte hieran nichts. Ebenso werden die Ausgaben aufgrund des Wohngeldgesetzes v. 1. 4. 1965 (BGBl. I S. 178) den Ländern nach § 44 d. Ges. zur Hälfte vom Bund erstattet.

<sup>291)</sup> Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Finanzreformgesetzes, zu BT-Drucks. V/3605, S. 6: „Er (der Rechtsausschuß, Anm. d. Verf.) hat . . . es nicht für zweckmäßig gehalten . . . daß die Finanzierung von Geldleistungsgesetzen ausnahmslos mit der Begründung einer Bundesauftragsverwaltung gekoppelt ist. Er glaubte vielmehr, daß hier, entsprechend der bewährten Praxis der Vergangenheit, auch eine gemeinschaftliche Finanzierung ermöglicht werden sollte.“

<sup>292)</sup> Patzig, Finanzreform, S. 432, bedauert, daß die klare Regelung des Abs. 2 in Abs. 3 wieder umgestoßen wird.

<sup>293)</sup> So auch Stadler, Finanzverfassung, S. 301.

zeln unangetastet — auch bei der Ausführung von Geldleistungsgesetzen, die eine erhebliche Beteiligung der Länder an den Zweckausgaben vorschreiben können. Es erscheint deshalb zwar zulässig, von einem „Variantenreichtum“ innerhalb der Bundesauftragsverwaltung zu sprechen<sup>284</sup>); doch kann der Auffassung nicht zugestimmt werden, von der Bundesauftragsverwaltung könne schlechthin nicht mehr gesprochen werden<sup>285</sup>).

## II. Folgerungen aus dem Begriff

Die gewonnene Definition der Bundesauftragsverwaltung ist nur dann brauchbar, wenn sie die Ableitung rechtlicher Folgerungen zur Bewältigung bislang offener Probleme gestattet. Im Folgenden soll daher die Begriffsbestimmung bei der Lösung dogmatischer Fragen im Bereich des Art. 85 GG auf die Probe gestellt werden. Gemäß der Zielsetzung dieser Arbeit wird dabei die Fernstraßenverwaltung besondere Berücksichtigung finden.

### 1. Abgrenzung gegenüber anderen Rechtsinstituten

Zunächst soll der materielle Begriff der Bundesauftragsverwaltung der Abgrenzung gegenüber verwandten Rechtsinstituten dienen.

a) Keine Schwierigkeiten bereitet der Vergleich der Bundesauftragsverwaltung mit der landeseigenen Ausführung von Bundesgesetzen. Bei letzterer steht den Ländern die volle Verwaltungskompetenz zu, d. h. sie sind dort nicht nur Träger der Wahrnehmungskompetenz wie im Bereich des Art. 85 GG, sondern auch im Besitz der Sachkompetenz<sup>286</sup>). Die verfassungsrechtlichen Befugnisse des Bundes sind demgemäß grundsätzlich auf rechtsaufsichtliche Maßnahmen beschränkt<sup>287</sup>).

b) Schwieriger erscheint die Abgrenzung gegenüber der kommunalen Auftragsverwaltung. Schon die Identität der Bezeichnungen deutet auf eine erhöhte Affinität beider Rechtsinstitute. Darüber hinaus meint eine verbreitete Auffassung, in der Auftragsverwaltung durch die Kommunen liege der Ursprung der Bundesauftragsverwaltung<sup>288</sup>). Wenngleich diese Behauptung unbewiesen bleiben mußte<sup>289</sup>), verstärkt schon allein ihr Vorhandensein die Vermutung von einem Gleichklang beider Verwaltungsformen. Es läge deshalb nahe, bei der gemeindlichen Auftragsverwaltung im übertragenen Wirkungskreis die

<sup>284</sup>) Diesen Begriff verwendet K ö t t g e n , Einfluß des Bundes I, S. 95.

<sup>285</sup>) So aber P a t z i g , Lastenverteilungsgrundsatz, S. 317.

<sup>286</sup>) Die Unterscheidung, die S c h a d e c k , Bundesauftragsverwaltung, S. 10, anbietet, erschöpft sich in der Beschreibung und ist sachlich zudem unzutreffend. Wenn es richtig wäre, daß im Gegensatz zur landeseigenen Verwaltung „nur bei der Bundesauftragsverwaltung Bundesbehörden vorgesetzte Behörden sind und demnach in diesen Fällen Landesbehörden wie eigene instruieren und beaufsichtigen können“, so wäre ein Unterschied zur bundeseigenen Verwaltung nicht mehr festzustellen. Tatsächlich unterscheidet sich Art. 85 GG von der bundeseigenen Verwaltung dadurch, daß nur bei der letzteren der Bund Träger der Vollkompetenz ist.

<sup>287</sup>) Ausnahmen hiervon statuieren Art. 84 II, V GG.

<sup>288</sup>) Vgl. das oben Fn. 123 angeführte Schrifttum.

<sup>289</sup>) Siehe oben S. 32 ff.

Sachkompetenz den Ländern und die Wahrnehmungskompetenz den Kommunen zuzuweisen. Der einzige Unterschied zur staatsrechtlichen Auftragsverwaltung könnte hiernach darin gesehen werden, daß bei jener die Träger der Wahrnehmungskompetenz Staaten, während es bei dieser lediglich Selbstverwaltungskörperschaften sind <sup>300)</sup>.

Es erscheint jedoch fraglich, ob dieses Bild der kommunalrechtlichen Wirklichkeit entspricht. Die Antwort hierauf soll durch eine Skizzierung der geschichtlichen Entwicklung des eigenen und des übertragenen Wirkungskreises der Gemeinden vorbereitet werden.

### (1) Exkurs über die geschichtliche Entwicklung der gemeindlichen Wirkungskreise.

Bevor in Preußen mit der Städteordnung von 1808 die Geschichte des heutigen kommunalen Selbstverwaltungsrechts in Deutschland <sup>301)</sup> einsetzte, mußte das Gemeinderecht dem Allgemeinen Landrecht <sup>302)</sup> entnommen werden. Danach kam den Städten lediglich der Satus von „privilegierten Corporationen“ <sup>303)</sup> zu. Als solche besaßen sie allein auf dem Gebiet des Privatrechts Rechtssubjektivität. Im öffentlichen Recht handelten die Stadtmagistrate ausnahmslos als Organe des Staates <sup>304)</sup>. Damit waren die Kommunen staatliche Verwaltungsbezirke; sie handelten ausschließlich im staatlichen, im übertragenen Wirkungskreis <sup>305)</sup>.

Erst die erwähnte Städteordnung <sup>306)</sup> räumte den Stadtgemeinden neben dem staatlichen Wirkungskreis das Recht ein, gewisse Verwaltungsaufgaben selbständig — unter einer auf eine Rechtmäßigkeitsprüfung beschränkten Staatsaufsicht — zu besorgen. Bei Erledigung dieser Verwaltungsaufgaben wurde der Magistrat als Gemeindeorgan in deren Namen tätig; bei Erfüllung staatlicher Aufgaben — so etwa der Polizeiverwaltung — als Staatsbehörde <sup>307)</sup>, die den höheren Staatsbehörden unmittelbar untergeordnet war. Die Einwirkungsmöglichkeiten des Staates gegenüber dem Magistrat waren in staatlichen Angelegenheiten unbeschränkt <sup>308)</sup>.

300) So Beermann, Begrenzung der Befugnisse des Bundesgesetzgebers, S. 84. Wenig fruchtbar erscheint die von Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung, S. 40 f., im Anschluß an Ur. d. BGH v. 30. 12. 1954, BGHZ 16, 95 ff. — 99 — vorgenommene Abgrenzung, wonach „der Staat in viel weitergehendem Maße Herr über die Auftragsangelegenheiten (bleibt), als es bei dem Bund im Rahmen der verfassungsmäßig geregelten Auftragsverwaltung nach ... Art. 85 GG der Fall ist.“

301) Nach Fadinger, Rechtsstellung der Gemeinden, S. 1, findet sich die Trennung eines eigenen vom übertragenen Wirkungskreis erstmals im Recht der Französischen Revolution.

302) Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten v. 5. 2. 1794; abgedr. bei C. F. Koch, Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, Kommentar in Anmerkungen, Bd. 1, 7. Aufl., Berlin 1878, Bd. 2/3, 6. Aufl., Berlin 1879, Bd. 4, 6. Aufl., Berlin 1880.

303) § 108, Theil II, Titel 8.

304) Siehe hierzu auch Gierke, Genossenschaftsrecht, I, S. 707 f. und Heinemann, Reichsauftragsverwaltung, S. 2.

305) So auch Dohmel, Übertragener Wirkungskreis, Auftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben nach Weisung, S. 28.

306) Ordnung für sämtliche Städte der Preussischen Monarchie v. 19. 11. 1808 (GS S. 324); nach ihrem Schöpfer, dem preussischen Reformen Karl Frhr. vom Stein (1757 bis 1831), auch Stein'sche Städteordnung genannt.

307) § 166 S. 3: „Die Magistrate werden in dieser Hinsicht als Behörden des Staates betrachtet ...“

308) Ausführlich Heinemann, Reichsauftragsverwaltung, S. 5.

Diese Rechtslage hatte in Preußen im wesentlichen Bestand. Die Städteordnung vom 17. 3. 1831<sup>309)</sup> brachte lediglich Ergänzungen und Klarstellungen, u. a. auch für die Zweiteilung des gemeindlichen Wirkungskreis<sup>310)</sup>. Mit der Gemeindeordnung vom 11. 3. 1850<sup>311)</sup> wurden diese Grundsätze auf die Landgemeinden erstreckt. Allerdings war das Recht der Polizeiverwaltung nicht mehr in der Gemeindeordnung enthalten, sondern im Gesetz über die Polizeiverwaltung vom gleichen Tag<sup>312)</sup>. Nach § 1 II d. Ges. waren die Ortspolizeibehörden verpflichtet, „die ihnen von der vorgesetzten Staatsbehörde in Polizeianglegenheiten erteilten Anweisungen zur Ausführung zu bringen“. Diese Vorschrift galt bis 1931. Der Städteordnung von 1850 war dagegen nur eine kurze Geltungsdauer beschieden. Sie wurde alsbald durch mehrere Gemeindegesetze abgelöst, die jeweils nur für bestimmte Territorien Preußens Geltung beanspruchten<sup>313)</sup>. Für die Rechtsstellung der Kommunen in beiden Wirkungskreisen ergab sich daraus bis zum Erlaß der Deutschen Gemeindeordnung von 1935 nichts Neues.

In Bayern vollzog sich — wenn auch mit einer gewissen zeitlichen Differenz — die gleiche Entwicklung: aus dem zunächst allumfassenden übertragenen Wirkungskreis gliederte sich allmählich ein eigener Wirkungskreis aus, in dem die Gemeinden als eigene Rechtspersönlichkeiten auftraten. Ausgangspunkt war das maßgeblich von Montgelas<sup>314)</sup> geschaffene Edikt über das Gemeinwesen vom 24. 9. 1808<sup>315)316)</sup>. Von einem Selbstverwaltungsrecht konnte zu dieser Zeit nicht gesprochen werden. Zwar kam den Gemeinden formal der Status einer Korporation zu, soweit ihr Handeln die Herstellung, Ergänzung und Erhaltung des Gemeindevermögens betraf. Aber auch hier standen die Gemeinden gemäß einer gesetzlich fingierten Minderjährigkeit unter der Kuratel des Staates. Die Zweiteilung des gemeindlichen Wirkungskreises war dem Edikt unbekannt<sup>317)</sup>. Faktisch waren die Gemeinden nichts anderes als staatliche Verwaltungsbezirke<sup>318)</sup>. Wenige Jahre später setzte eine gegenläufige Entwicklung ein. 1815 wurde den Gemeinden das Recht zur Erhebung bestimmter indirekter Steuern eingeräumt<sup>319)</sup> und 1817 erhielten sie die Befugnis, das Kommunal- und Stiftungsvermögen allein für ihre Magistrate zu verwalten<sup>320)</sup>. Eine Trennung der Wirkungskreise ist in Ansätzen bereits im Gemeindeedikt von

<sup>309)</sup> Revidierte Städte-Ordnung für die Preußische Monarchie v. 17. 3. 1831 (GS. S. 10).

<sup>310)</sup> § 84 d. Ges.: „Jeder Stadt soll als deren Obrigkeit ein Magistrat vorgesetzt seyn, welcher in einer doppelten Beziehung steht:

a) als Verwalter der Gemeindeangelegenheiten;

b) als Organ der Staatsgewalt.“

<sup>311)</sup> Gemeindeordnung für den Preußischen Staat v. 11. 3. 1850 (GS S. 213).

<sup>312)</sup> GS S. 265.

<sup>313)</sup> Siehe im einzelnen Heine mann, Reichsauftragsverwaltung, S. 8.

<sup>314)</sup> Maximilian Graf von Montgelas (1759—1838) leitete von 1799—1817 als Minister in Bayern die Regierungsgeschäfte.

<sup>315)</sup> Königlich-Baierisches Regierungsblatt 1808, 2. Bd., LXI. Stück, Sp. 2045.

<sup>316)</sup> Vorher kann von einem einheitlichen Gemeinderecht in Bayern nicht gesprochen werden; vgl. Obermayer, Kommunalrecht, S. 320.

<sup>317)</sup> § 94 d. Ges. beschrieb lediglich den Umfang gemeindlichen Handelns insgesamt: „Die Verwaltung der Gemeinden beschäftigt sich entweder mit der Aufrechterhaltung der Polizei oder der Administration des Gemeindevermögens.“

<sup>318)</sup> Obermayer, Kommunalrecht, S. 320.

<sup>319)</sup> Verordnung v. 12. 5. 1815 (Königlich-Baierisches Regierungsblatt XXI. Stück, Sp. 393).

<sup>320)</sup> Verordnung v. 6. 3. 1817 (Königlich-Baierisches Regierungsblatt X. Stück, Sp. 153).

1818<sup>321)</sup> vorhanden<sup>322)</sup>, wurde aber exakt erst in der Gemeindeordnung von 1869<sup>323)</sup> durchgeführt. Letztere trennte die „eigentlichen Gemeindeangelegenheiten“ (Art. 157 I) vom „polizeilichen Wirkungskreis“ der Gemeindebehörden (Art. 156 II) und den „durch Gesetz oder Verordnung übertragenen Verrichtungen in Gegenständen der allgemeinen Staatsverwaltung, der gerichtlichen Polizei, der Rechtspflege und der Finanzverwaltung“ (Art. 156 V). Für den Bereich der „eigentlichen Gemeindeangelegenheiten“ ersetzte ein klar abgegrenztes staatliches Aufsichtsrecht die Staatskuratel. Die Bamberger Verfassung von 1919<sup>324)</sup> führte dann die heutige bayerische Terminologie ein, indem sie in Art. 22 I 2 von den „eigenen“ und den „vom Staat übertragenen“ Aufgaben sprach.

(2) Der Überblick über das Gemeinderecht in Preußen und Bayern bis in die Zeit der Weimarer Republik zeigt, daß den Gemeinden im übertragenen Wirkungskreis nicht einmal die Wahrnehmungskompetenz zustand. Zwar schälte sich aus der zunächst umfassend organschaftlich strukturierten Rechtsstellung der Gemeinden ein Bereich eigener Aufgaben heraus, den die Kommunen in eigener Rechtszuständigkeit erledigten. In diesem eigenen Wirkungskreis waren sie lediglich einer Rechtmäßigkeitskontrolle unterworfen. Sie waren Träger der vollen Verwaltungskompetenz und besaßen daher sowohl die Sach- als auch die Wahrnehmungskompetenz. Dagegen blieben sie im Bereich der übertragenen (Auftrags-)Angelegenheiten Organe des Staates<sup>325)</sup>. Von eigenen Rechten der Gemeinden konnte nicht gesprochen werden. Sie handelten aus fremdem — staatlichem — Recht, d. h. als Behörden des Staates, dessen unbeschränkter Aufsicht sie unterworfen waren. Die Rechtsprechung zog hieraus u. a. die Konsequenz, daß nicht die Gemeinde, sondern der Staat haftete, wenn ein Gemeindeangestellter im übertragenen Wirkungskreis eine Amtspflichtverletzung beging<sup>326)</sup>.

Diese organschaftlich strukturierte kommunale Auftragsverwaltung ist mit der staatsrechtlichen Auftragsverwaltung, wie sie in der Weimarer Republik praktiziert wurde, vergleichbar<sup>327)</sup>. In beiden Fällen nahm der „Beauftragte“ keine eigene Kompetenz wahr. Anders aber die Konstruktion

321) Verordnung, die künftige Verfassung und Verwaltung der Gemeinden im Königreiche betreffend, v. 17. 5. 1818 (Gesetzblatt für das Königreich Bayern, V. Stück, Sp. 49).

322) Das Gesetz scheidet „eigentliche Gemeinde-Angelegenheiten“ und die „Policey“. Siehe §§ 100 ff.

323) Bayerische Gemeindeordnung für die Landestheile diesselts des Rheins v. 29. 4. 1869 (Gesetzblatt für das Königreich Bayern, 1866/69, S. 865).

324) GVBl. S. 531.

325) Statt vieler Peters, Kommunale Selbstverwaltung, S. 190.

326) Urt. d. RG v. 15. 7. 1938, RGZ 158, 96 ff. — 98 —: „Verletzen sie . . . ihre Amtspflichten, so muß der Staat als Träger der Polizeigewalt den Schaden ersetzen. Denn die Gemeinde übt die staatliche Polizeigewalt nur kraft Übertragung aus, nicht aus eigenem Recht.“ Löste ein Gemeindebeamter bei einer Tätigkeit im übertragenen Wirkungskreis einen Amtshaftungsanspruch aus, so haftete allerdings die Gemeinde selbst. Ihre organschaftliche Stellung wird dadurch jedoch nicht in Frage gestellt, denn das RG judizierte nur bei Pflichtverletzungen von Angestellten nach der Funktionstheorie. Nach dieser Lehre kommt es entscheidend darauf an, wessen Hoheitsrechte ausgeübt werden. Bei Beamten wurde dagegen in ständiger Rechtsprechung die Anstellungstheorie vertreten; vgl. etwa Urt. d. RG v. 31. 5. 1929, RGZ 125, 11 ff. — 13 —; v. 15. 10. 1929, RGZ 126, 81 ff. — 83 —; v. 19. 12. 1941, RGZ 168, 214 ff. — 218 —. Die Ersatzpflicht trifft hiernach diejenige Körperschaft, die dem Beamten die Beamten-eigenschaft verliehen hat, ohne daß es darauf ankäme, wessen Hoheitsrechte er bei der beanstandeten Hoheitshandlung ausübte.

327) Zutreffend daher Heinemann, Reichsauftragsverwaltung, S. 10 u. Ronneburger, Auftragsangelegenheiten, S. 11.

der Bundesauftragsverwaltung nach Art. 85 GG. Hier sind die Länder Träger der Wahrnehmungskompetenz.

(3) Wie schon ausgeführt <sup>328)</sup>, verbietet die heutige Gestaltung des Verhältnisses der Gemeinden zum Bürger im übertragenen Wirkungskreis ein Festhalten an der überkommenen organschaftlichen Rechtsstellung. Den Gemeinden steht nunmehr für die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises die Wahrnehmungskompetenz zu. Zwar wurde die Erkenntnis vom körperschaftlichen Handeln auf dem Boden der Gemeindeordnungen von Bayern, Rheinland-Pfalz und Niedersachsen gewonnen. Doch kann in den Rechtsordnungen der Länder, die dem sog. Weinheimer Entwurf einer Gemeindeordnung von 1948 folgten, nichts anderes gelten. Denn mit der dadurch vorgenommenen Ablösung der „übertragenen Angelegenheiten“ durch „Pflichtaufgaben nach Weisung“ sollte die Rechtsstellung der Kommunen gestärkt werden <sup>329)</sup>. Welchen dogmatischen Standort diese Pflichtaufgaben daher auch einnehmen, keinesfalls führten sie gegenüber den heutigen „übertragenen Aufgaben“ zu einer schwächeren Rechtsposition der Gemeinden.

(4) Problematisch kann daher nur sein, ob die Gesetzgebung nach 1945 nicht auch die Sachkompetenz im übertragenen Wirkungskreis vom Staat auf die Gemeinden verlagert hat. Dies gilt es — am Modell des bayerischen Kommunalrechts — zu prüfen. Wäre der Staat im übertragenen Wirkungskreis noch Träger der Sachkompetenz, müßte er die Verwaltungsführung der Gemeinden durch Beeinflussung potentiell jeder Einzelfallentscheidung lenken und leiten können <sup>330)</sup>. Dazu ist er nicht mehr imstande. Nach Art. 109 II 2 BayGO <sup>331)</sup> sind staatsaufsichtliche Eingriffe in das Verwaltungsermessen auf Fälle zu beschränken:

- „1. in denen das Gemeinwohl oder öffentlich-rechtliche Ansprüche einzelner eine Weisung oder Entscheidung erfordern oder
2. in denen die Bundesregierung nach Art. 84 Abs. 5 oder 85 Abs. 3 des Grundgesetzes eine Weisung erteilt.“

Ziffer 2 der zitierten Vorschrift ist lediglich eine Bestätigung der sich schon aus Art. 31 GG ergebenden Rechtslage <sup>332)</sup>. Bedeutsamer ist die Einschränkung des Weisungsrechts durch Ziffer 1. Angesichts dieser Norm erscheint es höchst problematisch, mit der herrschenden Meinung <sup>333)</sup> und dem Wortlaut der Norm noch von einer Fachaufsicht zu sprechen. Denn wenn das Gemeinwohl oder öffentlich-rechtliche Ansprüche einzelner eine bestimmte Entscheidung „erfordern“, so kann nur diese eine Entscheidung rechtmäßig sein; jede andere wäre ermessensfehlerhaft — da sie das Gemeinwohl oder subjektiv-öffentliche Ansprüche nicht im gebotenen Maß

<sup>328)</sup> Oben S. 21 ff.

<sup>329)</sup> Vgl. im einzelnen Heering, Staatliche Einflußnahme, S. 32 ff.

<sup>330)</sup> Sie oben S. 53.

<sup>331)</sup> Die Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern i.d.F. d. Bekanntmachung v. 14. 12. 1970 (GVBl. 1971, S. 13) ist eine Neufassung der Gemeindeordnung v. 25. 1. 1952 (BayBS I 461).

<sup>332)</sup> Siehe oben Fn. 283.

<sup>333)</sup> Helmreich-Widtmann, Art. 109 GO, Rdnr. 7; Hölzl, Art. 109 GO Anm. III; Masson-Samper, Kommunalgesetze, Art. 109 GO Rdnrn. 11 ff.

berücksichtigen würde — und damit rechtswidrig<sup>334)</sup>. Art. 109 II 2 Ziff. 1 BayGO räumt daher nach richtiger Ansicht den Staatsbehörden keine Fachaufsicht über die Kommunen ein. Fachaufsichtliche Befugnisse im übertragenen Wirkungskreis bleiben allerdings den Aufsichtsbehörden als Widerspruchsbehörden nach Art. 119 Ziff. 2 S. 2 BayGO ohne Einschränkung erhalten. Art. 109 II 2 Ziff. 2 BayGO wird für diesen Bereich ausdrücklich suspendiert. Dies ändert jedoch nichts daran, daß außerhalb eines verwaltungsgerichtlichen Vorverfahrens echte fachaufsichtliche Maßnahmen im Verhältnis Staat-Gemeinden grundsätzlich nicht mehr zulässig sind.

Mit der Sachkompetenz ist die Finanzverantwortung für die Zweckaufgaben verbunden<sup>335)</sup>. In der kommunalen Auftragsverwaltung fallen der Gemeinde auch die Kosten des Sachaufwandes zur Last<sup>336)</sup>. Art. 83 III BayVerf bestimmt lediglich, daß den Gemeinden bei Übertragung staatlicher Aufgaben die notwendigen Mittel „zu erschließen“ sind. Wie diese Mittelerschließung im Einzelfall aussieht, bleibt dem gesetzgeberischen Ermessen überlassen. Der Staat kann den Gemeinden entweder Steuerquellen eröffnen oder staatliche Mittel in Form von Einzelfallzuweisungen oder laufenden Zuschüssen bereitstellen<sup>337)</sup>. Nach der gegenwärtigen gesetzlichen Regelung<sup>338)</sup> erhalten die Gemeinden neben Schlüsselzuweisungen, Zuschüssen und Bedarfszuweisungen, „als Ersatz des Verwaltungsaufwands für die Aufgaben des jeweils übertragenen Wirkungskreises“ Finanzzuweisungen. Diese werden in ihrer jährlichen Höhe bestimmt durch die Einwohnerzahl der betreffenden Gemeinde, unabhängig von den konkret angefallenen Kosten. Solche pauschalen Zuweisungen können eine Finanzierungskompetenz des Staates nicht begründen. Sie sind lediglich Ausdruck eines Finanzausgleichs, der es den Kommunen ermöglichen soll, für die bei ihnen anfallenden Kosten auch tatsächlich einzustehen.

Neben der Finanzierungskompetenz fehlt dem Staat bei der kommunalrechtlichen Auftragsverwaltung auch die Vermögensträgerschaft; Eigentümer des verwalteten Vermögens sind — ohne daß dies ausdrücklich normiert wäre — die Gemeinden.

Insgesamt ist daher festzustellen, daß sich in der kommunalen Auftragsverwaltung ein tiefgreifender Wandel vollzogen hat. Sie kann heute als eine Eigenverwaltung bezeichnet werden, die nur noch in engen Grenzen an ein Fachweisungsrecht des Staates gebunden ist<sup>339)</sup>. Die Kommunen erfüllen daher Aufgaben, die ihnen als eigene übertragen wurden im eigenen Namen. Insofern läßt sie sich mit der Bundesauftragsverwaltung

334) So schon Obermayer, Kommunalrecht, S. 354. Der Rechtszustand wurde seitdem nicht entscheidend geändert. Zwar gestattete der frühere Wortlaut der Vorschrift (i.d.F. v. 1. 1. 1963, GVBl. S. 269) Weisungen nur dann, wenn diese „zwingend“ erforderlich waren. Eine Verhaltensweise ist jedoch schon dann rechtswidrig, wenn das Gemeinwohl bzw. öffentlich-rechtliche Ansprüche einzelner eine andere Verhaltensweise erfordern, nicht erst, wenn diese zwingend gefordert wird.

335) Oben S. 52.

336) Fadinger, Rechtsstellung der Gemeinde, S. 197, bezieht sich hierbei ausdrücklich auf das verfassungsrechtliche Konnexitätsprinzip. Vgl. auch Helmreich-Widtmann, Art. 8 GO, Bem. 3.

337) Entsch. d. BayVfGH v. 3. 6. 1959, VGH n.F. 12 II 48 ff. — 56 —.

338) Art. 7 d. Gesetzes über den Finanzausgleich zwischen Staat, Gemeinden und Gemeindeverbänden, i.d.F. v. 9. 6. 1970 (GVBl. S. 274).

339) Dies gilt nicht für die „Unterauftragsverwaltung“ durch die Gemeinden. In diesen Fällen ist dem Landesgesetzgeber eine entscheidende Modifikation des bundesrechtlichen Modells einer Auftragsverwaltung verwehrt; siehe oben Fn. 283.

nicht vergleichen, da bei jener der Beauftragte eine fremde Sachaufgabe im eigenen Namen — als Träger nur der Wahrnehmungskompetenz — erfüllt.

c) Eine Gegenüberstellung von Bundesauftragsverwaltung und Organleihe<sup>340)</sup> muß davon ausgehen, daß letztere vorliegt, wenn ein Organ eines Hoheitsträgers<sup>341)</sup> für einen anderen Hoheitsträger handelt und hierbei als dessen Organ auftritt<sup>342)</sup>. Folgerichtig wird das „entliehene“ Organ im Namen des „Entleiher“ tätig, löst Amtshaftungsansprüche gegen diesen aus und verausgabt dessen Haushaltsmittel<sup>343)</sup>. Unerheblich ist dagegen, ob schon durch Gesetz die Zuständigkeit eines bestimmten Organs innerhalb eines Hoheitsträgers für die Erledigung gewisser Aufgaben fixiert ist, oder ob die Bestimmung des auszuliehenden Organs dem „Verleiher“ überlassen bleibt. Entscheidend ist allein darauf abzustellen, was sich aus dem Gesetz oder dem Sinnzusammenhang der einschlägigen Normen ergibt, ob hiernach das betreffende Organ mit der Wahrnehmung eine Aufgabe des eigenen oder des fremden Hoheitsträgers erfüllt<sup>344)</sup>. Nur im letzteren Fall liegt eine Organleihe vor. Damit tritt der Unterschied zur Bundesauftragsverwaltung klar zutage. Bei einer Verwaltung nach Art. 85 GG ist der Hoheitsträger, dem das handelnde Organ angehört, Träger der Wahrnehmungskompetenz; im Fall einer Organleihe ist dagegen die Wahrnehmungskompetenz beim „Entleiher“ verblieben<sup>345)</sup>. Dem „Verleiher“ kommen keine eigenen Rechte zu. Rückblickend können daher die Verwaltung der Reichswasserstraßen in der Weimarer Republik<sup>346)</sup> und die kommunalrechtliche Auftragsverwaltung dieser Epoche<sup>347)</sup> als Organleihen charakterisiert werden. Im geltenden bayerischen Recht ist mit der Bayerischen Versicherungskammer<sup>348)</sup> ein Fall der Organleihe verwirklicht. Sie ist grundsätzlich eine Behörde des Freistaates Bayern, handelt aber auch als Selbstverwaltungsorgan für die in ihr zusammengefaßten Anstalten<sup>349)</sup><sup>350)</sup>.

340) H. J. Wolff I, § 4 I c 2, verwendet synonym den Begriff „Institutionsleihe“. Ohne andere Kriterien herauszustellen, spricht er an anderer Stelle, II, § 77 IV c, auch von „Organleihe“.

341) Zum Begriff des Hoheitsträgers O b e r m a y e r, Verwaltungsrecht, S. 127 ff.

342) Die Definition H. J. Wolffs I, § 4 I c 2, ist zu eng. Sie gestattet nur, daß der Staat ein Organ „entleiht“. Diese Beschränkung erscheint grundlos und steht mit der Rechtswirklichkeit in Widerspruch, wie noch zu zeigen sein wird.

343) D e h m e l, Übertragener Wirkungskreis, Auftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben nach Weisung, S. 57.

344) Richtig daher F a d i n g e r, Rechtsstellung der Gemeinde, S. 87 ff., der darauf hinweist, daß etwa Art. 37 I Ziff. 2 BayGO oder § 53 II, III PersonenstandsG i. d. F. v. 8. 8. 1957 (BGBl. I S. 1126) keine Fälle einer Organleihe darstellen. Zwar wird durch diese Normen nach deren Wortlaut unmittelbar eine Zuständigkeit des (ersten) Bürgermeisters begründet, aber dennoch ist die Wahrnehmung der Aufgabe den Gemeinden als solchen übertragen.

345) S c h u l t e - F r o h l i n d e, Bundesauftragsverwaltung und ihre Entstehung, S. 16, erkennt daher das Wesen der Verwaltungsform nach Art. 85 GG, wenn er zwischen dieser und der Organleihe keinen Gegensatz sieht.

346) Sie oben S. 36 f.

347) Sie oben S. 63.

348) Gemäß Gesetz über das öffentliche Versicherungswesen v. 7. 12. 1933 (BayBS I S. 242).

349) Entsch. d. BayVfGH v. 12. 3. 1963, DÖV 1963, 266 f. — 267 — u. M a u n z, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 554.

350) Weitere Fälle von Organleihen nennt das unveröff. Urt. des VG München v. 12. 7. 1958, III — 2142/57, S. 11 f. F a d i n g e r, Rechtsstellung der Gemeinde, S. 86, führt rechtstheoretisch zutreffend auch den bayerischen Landrat nach Art. 31, 37 BayLKrO auf. Praktisch ist dieser wohl ein untypisches Beispiel. Der Landrat handelt, wie M a s s o n - S a m p e r, Kommunalgesetze, Art. 37 LKrO, Rdnr. 1, betonen, beim weit überwiegenden Teil seiner Tätigkeit als (geliehenes) Staatsorgan.

d) Die gewonnene Definition der Bundesauftragsverwaltung ermöglicht eine klare Abgrenzung auch zur Verwaltungsgemeinschaft <sup>351)</sup>.

Eine Verwaltungsgemeinschaft entsteht, wenn mehrere Hoheitsträger gemeinsame Verwaltungsorgane schaffen. Aus der Praxis sind die Fälle gemeinsamer Gerichte <sup>352)</sup>, Prüfungsämter <sup>353)</sup> oder wissenschaftlicher Institute <sup>354)</sup> zu nennen.

Nicht hierher gehören die Erscheinungen der Organleihe, wie sie soeben geschildert wurden. Denn bei diesen wird kein gemeinsames Organ geschaffen, sondern der „Entleiher“ gebraucht ein fremdes Organ wie sein eigenes. Der Organleihe und nicht der Verwaltungsgemeinschaft sind daher jene Fälle zuzurechnen, in denen durch Länderverträge örtliche Zuständigkeiten mit der Folge geändert werden, daß ein Organ eines Landes im fremden Land für letzteres tätig werden kann <sup>355)</sup>.

Weiter kann dann nicht von einer Verwaltungsgemeinschaft gesprochen werden, wenn die Koordination der beteiligten Hoheitsträger nicht zur Errichtung eines gemeinschaftlichen Organs führt. Hauptbeispiel einer solchen „Zusammenarbeit“ ist die Filmbewertungsstelle (FBW) in Wiesbaden <sup>356)</sup>. Sie ist eine rein hessische Behörde <sup>357)</sup>. Sie entscheidet darüber, ob Filmen das Prädikat „wertvoll“ oder „besonders wertvoll“ verliehen werden kann. Prädikatisierte Filme unterliegen einem ermäßigten Vergnügungssteuersatz. Unmittelbare Wirkung hat die Verleihung eines Prädikats zunächst nur für die hessischen Behörden. Die anderen Bundesländer haben lediglich in ihren Vorschriften zur Vergnügungssteuer die Entscheidungen der FBW auch für ihre Steuerverwaltung als verbindlich erklärt <sup>358)</sup>. Eine solche

<sup>351)</sup> Die bisherigen Versuche können nicht überzeugen. Schadeck, Bundesauftragsverwaltung, S. 11, verweist etwa darauf, daß Verwaltungsgemeinschaften — im Gegensatz zur Auftragsverwaltung — das Prinzip der Gleichordnung zugrunde liege. Sie kämen ausschließlich durch Vertrag zustande und kein Land könne zur Eingehung einer derartigen Gemeinschaft gezwungen werden. Die Richtigkeit dieser Behauptung mag unbestritten bleiben; am wesensmäßigen Unterschied zwischen beiden Erscheinungen geht sie vorbei. Beachtlicher schon Schulte-Frohlinde, Bundesauftragsverwaltung und ihre Entstehung, S. 15, der hervorhebt, daß bei einer Verwaltungsgemeinschaft schon vor deren Vereinbarung eine Zuständigkeit aller beteiligten Hoheitsträger bestehe, während dem Beauftragten vor Erteilung des Auftrages jegliche Zuständigkeit fehle.

<sup>352)</sup> Siehe etwa die auf § 3 II VwGO gestützte Errichtung eines gemeinschaftlichen Oberverwaltungsgerichts und Dienststrafhofs der Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein (GVBl. Schl.-H. 1956, S. 1; GVBl. Ns. 1956, S. 15). § 138 II 1 FlurBG gestattet die Einrichtung gemeinsamer Flurbereinigungsgerichte für mehrere Länder.

<sup>353)</sup> Für Bremen, Hamburg und Schleswig-Holstein besteht ein gemeinsames Prüfungsamt für die Große Juristische Staatsprüfung (Übereinkunft v. 20./24. 7. 4. 1950; GVBl. Hbg. S. 102; GVBl. Schl.-H. S. 133; in Bremen siehe die Neufassung der Übereinkunft: GBl. Brem. 1964, S. 202).

<sup>354)</sup> Verwaltungsabkommen zwischen Rheinland-Pfalz, dem Bund, Bayern, Niedersachsen und Schleswig-Holstein über die Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer, v. 21. 4./19. 5. 1952.

<sup>355)</sup> Rasch, Verwaltungsorganisation, S. 155, nennt etwa den Staatsvertrag zwischen Hessen und Niedersachsen v. 7. 11./22. 12. 1953. Hiernach ist die niedersächsische Wasserschutzpolizei auch im hessischen Gebiet der Weser und Fulda ab Kassel zuständig.

<sup>356)</sup> Verwaltungsvereinbarung sämtlicher deutscher Länder v. 20. 9. 1957; Hess. Staatsanzeiger, S. 1071.

<sup>357)</sup> Siehe Art. 1 der Verwaltungsvereinbarung und die Geschäfts- und Verfahrensordnung für die FBW; abgedr. im Hess. Staatsanzeiger 1957, S. 1072; sowie auch Urt. d. Hess VGH v. 28. 2. 1962, DVBl. 1962, 605 f. — 605 —.

<sup>358)</sup> In Bayern Art. 10 II BayVgnStG i.V.m. der hierzu ergangenen Durchführungsverordnung v. 27. 6. 1958 (GVBl. S. 146).

Ländervereinbarung läßt die Aufgabenkompetenz der beteiligten Hoheitsträger unangetastet. Eine Verschiebung der Wahrnehmungskompetenz findet ebenfalls nicht statt. Vielmehr übt der Organträger — beim Beispiel der FBW das Land Hessen — nur seine eigene Wahrnehmungskompetenz aus. Die anderen Hoheitsträger verzichten auf eine Wahrnehmung. Sie übertragen diese Kompetenz aber nicht auf den Organträger, sondern messen dessen Entscheidungen für die eigene Rechtsordnung Wirksamkeit zu<sup>359)</sup>.

Weil die Fälle echter Verwaltungsgemeinschaften sich durch die Schaffung gemeinschaftlicher Organe auszeichnen, tritt eine Kompetenzverlagerung nicht ein. Die Teilnehmer bleiben Träger der Sach- und Wahrnehmungskompetenz. Letztere üben sie durch das gemeinschaftliche Organ aus. Dabei sind zwei Arten der Wahrnehmung möglich. Einmal kann das gemeinschaftliche Organ im Einzelfall isoliert nur die Kompetenz eines beteiligten Hoheitsträgers ausüben. Dies liegt z. B. bei der Rechtsprechung eines gemeinschaftlichen Gerichts vor. Dessen Entscheidungen können stets als Ausfluß der Hoheitsgewalt eines bestimmten Organträgers angesehen werden. Dies ist derjenige, für dessen Rechtsordnung der Richterspruch gefällt wurde. Zum anderen kann aber die Wahrnehmungskompetenz durch das gemeinschaftliche Organ für alle beteiligten Hoheitsträger gemeinsam ausgeübt werden. Die Ernennung eines Richters an einem gemeinschaftlichen Gericht ist keine Maßnahme eines einzelnen Beteiligten, sondern der aller Hoheitsträger<sup>360)</sup>. Ein neuer Hoheitsträger entsteht dadurch nicht<sup>361)</sup>.

Beide Varianten der Verwaltungsgemeinschaft kennen keine Kompetenzspaltung. Sach- und Wahrnehmungskompetenz aller Beteiligten bleiben bestehen. Das Wesen der Bundesauftragsverwaltung wird dagegen durch das Auseinanderfallen von Sach- und Wahrnehmungskompetenz bestimmt<sup>362)</sup>.

e) Bei den Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91 a GG<sup>363)</sup> steht die Sachkompetenz Bund und Ländern gemeinsam zu, während die Wahrnehmungskompetenz allein bei den Ländern liegt.

359) Irreführend daher Ule, Grundgesetz und Landesrecht, S. 20, der die FBW unter der Überschrift „Gemeinschaftseinrichtungen der Länder“ behandelt.

360) Ebenso liegt es bei Entscheidungen des gemeinsamen Prüfungsamts der Länder Bremen, Hamburg und Schleswig-Holstein; oben S. 67. Anfechtungsklagen sind deshalb gegen die drei beteiligten Länder gemeinsam zu richten. Zutreffend Urt. d. BVerwG v. 16. 5. 1958, BVerwGE 6, 328 ff. — 329 —; Kölblle, Gemeinsame Ländereinrichtungen, S. 868; Rasch, Verwaltungsorganisation, S. 156.

361) Maunz, Uneinigkeit?, S. 1644; Rasch, Verwaltungsorganisation, S. 156.

362) Siehe oben S. 54.

363) Über die Notwendigkeit der Einführung von Gemeinschaftsaufgaben wurde viel diskutiert. Vgl. etwa Begrddg. d. BReg. zum Finanzreformgesetz, BT-Drucks. V/2861, Tz. 80; Gutachten Finanzreform, Tz. 138; Jeddeloh, Die Frage der Haftung, S. 43 f.; Franz Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 154; Kölblle, Finanzreform und Bundesstaatsprinzip, S. 2; Patzig, Kooperativer Föderalismus, S. 395. Die Frage wurde durch Art. 91 a GG entschieden. Dennoch erscheint der Hinweis berechtigt, daß statt einer finanziellen Beteiligung des Bundes an den Länderaufgaben eine Änderung der steuerlichen Ertragshoheit zugunsten der Länder weit weniger einschneidend in die Systematik des Grundgesetzes eingegriffen hätte. Die Fehlentwicklung der Fondswirtschaft des Bundes konnte sich nur deshalb breit machen, weil dem Bund mehr Mittel zur Verfügung standen, als er zur Erfüllung seiner Aufgaben benötigte. Ausführlich und umfassend in jüngster Zeit zu den Gemeinschaftsaufgaben Tiemann, Gemeinschaftsaufgaben.

Die Annahme einer gemeinsamen Trägerschaft bei den Aufgaben, die noch vor Inkrafttreten des Art. 91 a GG allein den Ländern zustanden, legt schon der Wortlaut der Norm nahe. Aus bisherigen Länderaufgaben wurden Gemeinschaftsaufgaben, wenn sie im Katalog der Vorschrift enthalten und für die Gesamtheit bedeutsam sind und die Mitwirkung des Bundes für die Verbesserung der Lebensverhältnisse erforderlich ist.

Die Beteiligung des Bundes an der Sachaufgabe ergibt sich materiell daraus, daß er an der Finanzierung und Planung der Gemeinschaftsaufgaben beteiligt ist <sup>364)</sup> und ihm ein Informationsrecht nach Art. 91 a V GG zukommt.

Die grundsätzliche Übernahme der Hälfte der Zweckausgaben nach Art. 91 a IV GG bestätigt angesichts des prinzipiellen Zusammenhangs von Aufgaben- und Ausgabenlast <sup>365)</sup> die Beteiligung des Bundes an der Sachaufgabe. Die Mitwirkung bei der Planung nach Art. 91 a III 1 GG ist im Ergebnis ebenso zu werten. Hierdurch hat der Bund Anteil an der Verwaltung, da die Aufstellung der Pläne nicht im Weg der Gesetzgebung erfolgt <sup>366)</sup>. Eine dritte Funktion neben Gesetzgebung oder Verwaltung muß ausscheiden. Mit den Unterrichtsrechten der Bundesregierung und des Bundesrates werden dem Bund zwar keine Aufsichtsbefugnisse eingeräumt, wohl aber die Möglichkeit, planwidrige Durchführungen der Gemeinschaftsaufgaben festzustellen. Dies erscheint sachlich nur gerechtfertigt, wenn die Gemeinschaftsaufgaben zumindest auch eine Angelegenheit des Bundes sind.

Die anteilige Sachkompetenz der Länder kann nicht in Zweifel gezogen werden. Die jetzigen Gemeinschaftsaufgaben waren vor Einführung des Art. 91 a GG Länderaufgaben. Sie wurden ihnen nicht völlig entzogen. Der Bund hat sich lediglich an den genannten Aufgaben beteiligt. Dies unterstreichen die (geminderte) Lastentragung seitens der Länder nach Art. 91 a IV GG und deren Mitwirkung an der Rahmenplanung nach Art. 91 a III GG.

Die Tätigkeit des Bundes erschöpft sich — wie bei der Bundesauftragsverwaltung — in den internen Beziehungen zwischen Bund und Ländern. Im Außenverhältnis handelt allein das betreffende Land als Staat im eigenen Namen <sup>367)</sup>. Etwas anderes könnte angesichts Art. 83 GG nur angenommen werden, wenn Art. 91 a GG dies ausdrücklich bestimmen würde.

<sup>364)</sup> Zutreffend wird in der gemeinsamen Planung und Finanzierung das Wesentliche der Gemeinschaftsaufgaben erblickt: Begr d. d. B Reg. zum Finanzreformgesetz, BT-Drucks. V/2861, Tz. 98; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 91 a GG, Rdnr. 2; Stadler, Finanzverfassung, S. 299.

<sup>365)</sup> Siehe oben S. 49 ff.

<sup>366)</sup> Maunz-Dürig-Herzog, Art. 91 a GG, Rdnr. 18. Ebenso die einschlägigen Bestimmungen der inzwischen nach Art. 91 a II GG ergangenen Gesetze: § 7 d. Ges. über die Gemeinschaftsaufgabe „Ausbau und Neubau von wissenschaftlichen Hochschulen“, v. 1. 9. 1969 (BGBl. I S. 1556); § 6 d. Ges. über die Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes“, v. 3. 9. 1969 (BGBl. I S. 1573); § 6 d. Ges. über die Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur“, v. 6. 10. 1969 (BGBl. I S. 1861). Nach diesen Vorschriften werden die Pläne jeweils durch einen von den Regierungen des Bundes und der Länder besetzten Ausschuß aufgestellt. Ein solcher Planungsausschuß ist kein Gesetzgebungsorgan.

<sup>367)</sup> Begr d. d. B Reg. zum Finanzreformgesetz, BT-Drucks. V/2861, Tz. 274; Grauert, Finanzreform und Bundesstaatsreform, S. 75; Hüttl, Kooperativer Föderalismus, S. 438; Franz Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 155; Schmidt/Bleibtreu-Klein, Art. 91 a GG Rdnr. 15; Köble, Bundesaufgaben, S. 55; Gerhard Konow, Kooperativer Föderalismus, S. 370; Liebrecht, Der kooperative Föderalismus, S. 74, spricht ausdrücklich von der Zuordnung der Ausführungskompetenz an die Länder.

f) Die Scheidung der Bundesauftragsverwaltung von der Verwaltung durch Beliehene stellt sich heute als praktisches Problem nicht mehr. Als Beliehene können nur Subjekte des Privatrechts auftreten<sup>368)</sup>, „Beauftragte“ einer Auftragsverwaltung sind stets öffentlich-rechtliche Körperschaften<sup>369)</sup>. Die Gegenüberstellung beider Verwaltungsformen bleibt rechtstheoretisch dennoch reizvoll, da Ähnlichkeiten in der Konstruktion nicht zu leugnen sind.

Die Beleihung wird heute definiert als „selbständige Wahrnehmung einer staatlichen Aufgabe, durch ein mit öffentlicher Gewalt ausgestattetes Subjekt des Privatrechts“<sup>370)</sup>. Diese Begriffsbestimmung stellt klar, daß der Beliehene nicht zu einem Organ des beleihenden Hoheitsträgers wird, sondern im eigenen Namen handelt<sup>371)</sup>. Bei Anfechtungsklagen gegen Akte des Beliehenen ist dieser selbst passiv legitimiert. Gegen die These, dem Beliehenen stehe ebenso wie den Ländern die Wahrnehmungskompetenz als eigenes Recht zu, könnte daher nur sprechen, daß ihm im allgemeinen ein Kostenerstattungsanspruch gegen den Beleihenden auch hinsichtlich des sachlichen und persönlichen Verwaltungsaufwands eingeräumt wird<sup>372)</sup> und die h. M.<sup>373)</sup> eine Haftung des Beleihenden bei Amtspflichtverletzungen des beliehenen Privaten bejaht. Beide Einwände können nicht überzeugen, da es die spezifische Stellung des Beliehenen als Subjekt des Privatrechts zu berücksichtigen gilt. In diesem Bereich kann das verfassungsrechtliche Konnexitätsprinzip keine Geltung beanspruchen. Es muß bei einer Konkurrenz mit dem Grundrechtsschutz des Privaten (insbesondere Art. 14 I GG) hinter diesen zurücktreten<sup>374)</sup>. Die Amtshaftung muß ohne Rücksicht auf Grundsätze der Anstellungs- oder Funktionstheorie den Beleihenden treffen. Es wäre unbillig, die jeweiligen Gläubiger auf einen Schuldner zu verweisen, der weit weniger Sicherheit bietet als der Staat oder Körperschaften des öffentlichen Rechts.

Der Definition des Beliehenen ist andererseits zu entnehmen, daß die Sachaufgabe beim Beleihenden verbleibt. Anderenfalls könnte nicht von der Wahrnehmung einer staatlichen Aufgabe gesprochen werden. Seinen Ausdruck findet das in den grundsätzlich fachaufsichtlichen Befug-

---

<sup>368)</sup> Steiner, Private I, S. 527 ff. und d.ers., Private II, S. 285 ff., weist nach, daß man nur so lange auch Subjekte des öffentlichen Rechts als „beliehene Unternehmer“ betrachten konnte, als das Rechtsinstitut auf die Innehabung wirtschaftlicher Konzessionen beschränkt blieb. Mit dem Wegfall dieser sachlichen Beschränkung mußte bei der dogmatischen Eingrenzung der Beleihung auf die Person des Beliehenen abgestellt werden.

<sup>369)</sup> Der von Schadeck, Bundesauftragsverwaltung, S. 11, angestellte Vergleich beider Rechtsinstitute vermag daher nicht mehr zu befriedigen. Im übrigen übernimmt Schadeck, a.a.O., lediglich die Ausführungen von Ronneburger, Auftragsangelegenheiten, S. 11, und übersieht dabei die wesentlichen Unterschiede zwischen der in der Weimarer Republik praktizierten Auftragsverwaltung (Organleihe!) und der Verwaltung nach Art. 85 GG.

<sup>370)</sup> Steiner, „Beliehener Unternehmer“, S. 70.

<sup>371)</sup> Statt vieler H. J. Wolff, II, § 104 I b, der jedoch a.a.O., § 104 I c, widersprüchlich den Beliehenen als Organ bezeichnet.

<sup>372)</sup> Vgl. Steiner, Private I, S. 531, Fn. 70.

<sup>373)</sup> Siehe Dagtoglou, Art. 34 GG, Rdnr. 239 f., m.w.N.

<sup>374)</sup> Da die Beleihung für den Privaten eine Belastung bedeutet, muß ihn der Beleihende hierfür entschädigen, d.h. ihm einen Kostenerstattungsanspruch einräumen. So ausdrücklich Steiner, Beliehener Unternehmer, S. 72.

nissen <sup>375)</sup> des Beleihenden gegenüber dem Beliehenen. Mangels eines vorhandenen verwalteten Vermögens taucht die Frage der Vermögensträgerschaft nicht auf. Davon abgesehen ergibt sich der Verbleib der Sachaufgabe beim Beleihenden schon daraus, daß es dem Staat nach heutigem Verständnis verwehrt ist, sich einer seiner Aufgaben in vollem Umfang zugunsten eines Privaten zu begeben, den er zu diesem Zweck mit öffentlicher Gewalt ausgestattet hat.

Bundesauftragsverwaltung und Beleihung sind daher beide durch eine Spaltung der Verwaltungskompetenz gekennzeichnet. Sach- und Wahrnehmungskompetenz sind jeweils verschiedenen Rechtsträgern zugeordnet <sup>376)</sup>.

g) Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Recht der Bundesauftragsverwaltung und des bürgerlich-rechtlichen Auftrages waren vor Einführung der Haftungsbestimmung des Art. 104 a V 1 HS 2 GG ein viel diskutiertes Problem. Dabei stand die Frage im Mittelpunkt, ob sich aus einer analogen Anwendung der Auftragsvorschriften des BGB eine Haftung der Länder für fehlerhafte Verwendungen der vom Bund zur Verfügung gestellten Mittel ableiten lasse <sup>377)</sup>. Durch die Verfassungsänderung verlor die Gegenüberstellung beider Rechtsfiguren an rechtlicher Brisanz. Gleichwohl bleibt sie dogmatisch bedeutsam, da gerade auf diesem Gebiet die Rechtsprechung Ansätze einer Lehre von der Spaltung der Verwaltungskompetenz zu entwickeln vermochte, die als Bestätigung der hier vertretenen Auffassung von der Bundesauftragsverwaltung verstanden werden müssen. So erblickte das BAG in Art. 85 GG eine „verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung“ <sup>378)</sup>, die es dem Bund entgegen den Regeln des privatrechtlichen Auftrags verwehre, die von den Ländern in Auftragsverwaltung zu erledigenden Aufgaben zur eigenen Erfüllung an sich zu ziehen; im gleichen Zusammenhang nannte der BGH die Normen über die Bundesauftragsverwaltung „Kompetenznormen“ <sup>379)</sup>. Beide Gerichte lehnten aus diesem Grunde eine Vergleichbarkeit mit dem Auftragsrecht nach §§ 662 ff. BGB ab. Sie erkannten — ohne dies allerdings klar auszusprechen — daß bei der Bundesauftragsverwaltung der „Beauftragte“ aus eigener Kompetenz tätig wird, weil ihm die Wahrnehmungskompetenz übertragen wurde. Im bürgerlichen Recht handelt der Beauftragte dagegen lediglich aus dem Recht des Auftraggebers. Eine eigene Kompetenz ist ihm nicht eingeräumt. Beide Rechtsfiguren haben daher, vom Namen abgesehen, keine Gemeinsamkeiten <sup>380)</sup>.

<sup>375)</sup> H. J. Wolff II, § 104 b III a 4; Steiner, Private II, S. 395.

<sup>376)</sup> Ähnlich Steiner, Private I, S. 531 Fn. 70, der jedoch die Termini „Sach-“ und „Verwaltungskompetenz“ als Gegensatzpaar begreift. Nach der hier vertretenen Auffassung — siehe oben S. 46 f. — ist die „Verwaltungskompetenz“ der Oberbegriff. Was Steiner, a.a.O., mit diesem Begriff meint, wird hier als Wahrnehmungskompetenz bezeichnet.

<sup>377)</sup> Vgl. etwa aus dem Schrifttum: Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung, S. 89 ff.; Jeddeloh, Die Frage der Haftung, S. 113 f. Schmidt, Haftung?, S. 808 f.; Sturm, Haftung im Gesetzesvollzug, S. 259; Zeise, Haftung gegenüber dem Bund, S. 67 ff.; aus der Rspr.: Urt. d. BGH v. 30. 12. 1954, BGHZ 16, 95 ff. — 99 —; Urt. d. LVG Schleswig v. 14. 1. 1960, DÖV 1960, 464 ff. — 465 —; Urt. d. BVerwG v. 25. 5. 1961, BVerwGE 12, 253 ff. 254 —; Urt. d. BAG v. 29. 3. 1962, AP Nr. 1 zu § 4 AKG.

<sup>378)</sup> Urt. v. 29. 3. 1962, AP Nr. 1 zu § 4 AKG.

<sup>379)</sup> Urt. v. 30. 12. 1954, BGHZ 16, 95 ff. — 99 —.

<sup>380)</sup> Jeddeloh, Die Frage der Haftung, S. 113, betont dies zutreffend.

## 2. Die Kennzeichnung des Auftragsverhältnisses zwischen Bund und Ländern (Delegation oder Mandat)

a) Die Lehre von den öffentlich-rechtlichen Auftragsverhältnissen wird noch heute von der Begriffsstudie Triepels<sup>381)</sup> beherrscht<sup>382)</sup>. Dies erscheint um so erstaunlicher, als die 1942 erschienene Schrift im ersten Entwurf schon 40 Jahre früher vorlag<sup>383)</sup>. Nach Triepel liegt eine Delegation vor, wenn ein Subjekt eine Zuständigkeit, die es im eigenen Besitz hat, kraft eigenen Entschlusses zugunsten eines anderen Subjekts aufgibt<sup>384)</sup>. Stets sei sie ein Akt der Rechtsetzung, da sie die durch das objektive Recht festgesetzte Zuständigkeitsordnung ändere<sup>385)</sup>. Folgerichtig könne der Delegatar niemals Stellvertreter sein, sondern werde stets im eigenen Namen und unter eigener Verantwortung tätig<sup>386)</sup>. Nach empfangener Delegation über seine Zuständigkeit aus<sup>387)</sup>. Ein neues Aufsichtsrecht oder eine neue Abhängigkeit entstehe durch die Delegation für den Deleganten nicht<sup>388)</sup>, andererseits schade ein Kontrollrecht nicht, wenn es nicht auf der Übertragung beruhe, sondern sich aus einem ohnehin bestehenden allgemeinen Über- und Unterordnungsverhältnis der beteiligten Rechtsträger ergebe<sup>389)</sup>.

Ein öffentlich-rechtliches Mandat sei dagegen stets dann anzunehmen, wenn der Inhaber einer Zuständigkeit einem anderen Subjekt die Vollmacht erteilt, seine, des Mandanten Kompetenz in seinem, des Mandanten Namen auszuüben<sup>390)</sup>. Der Mandatar handele daher immer als echter Stellvertreter im fremden Namen<sup>390)</sup>. Die Mandatierung selbst sei keine Rechtsetzung, sondern ein Rechtsgeschäft<sup>391)</sup>; der Mandant erhalte keine neue Kompetenz und der Mandatar verliere nichts von seiner Kompetenz<sup>390)</sup>.

b) Die Bundesauftragsverwaltung kann mit diesen von Triepel geprägten Begriffen nicht erfaßt werden.

(1) Sie beruht nicht auf einer Delegation<sup>392)</sup>. Dagegen spricht zunächst schon, daß mit der Bundesauftragsverwaltung keine bestehende Kompetenzregelung abgeändert wurde, sondern die Kompetenz der Länder — abgesehen von den Fällen der fakultativen Auftragsverwaltung — auf einer Zuweisung durch die Verfassung selbst beruht. Die

<sup>381)</sup> Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, Stuttgart u. Berlin, 1942.

<sup>382)</sup> Soweit es in diesem Zusammenhang Probleme zu lösen gilt, rekurren Literatur und Rspr. in aller Regel auf das dort geschaffene begriffliche System; vgl. etwa Dahlinger, Heranziehung der Gemeinden, S. 939; Fadinger, Rechtsstellung der Gemeinden, S. 78 ff.; Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung, S. 36 ff.; Friedrich Klein, Übertragung, S. 72; Rasch, Verwaltungsorganisation, S. 170; sowie Urt. d. BVerwG v. 29. 5. 1964, BVerwGE 18, 333 ff. — 334 —.

<sup>383)</sup> Triepel, Delegation und Mandat, Vorwort.

<sup>384)</sup> A.a.O., S. 51.

<sup>385)</sup> Triepel, Delegation und Mandat, S. 28 f.

<sup>386)</sup> A.a.O., S. 26 f.

<sup>387)</sup> A.a.O., S. 42.

<sup>388)</sup> A.a.O., S. 128.

<sup>389)</sup> A.a.O., S. 53.

<sup>390)</sup> A.a.O., S. 26.

<sup>391)</sup> A.a.O., S. 28 f.

<sup>392)</sup> A.A. Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung, S. 36 ff. — 41 —.

Gegenmeinung erkennt diesen Einwand und will ihm Rechnung tragen. Sie nimmt deshalb bei einer verfassungsrechtlich zwingend vorgesehener Auftragsverwaltung eine unechte Delegation<sup>393)</sup> an und spricht nur bei einer fakultativ zulässigen Verwaltung nach Art. 85 GG — im Falle ihrer Verwirklichung — von einer echten Delegation<sup>394)</sup>. Dem kann nicht zugestimmt werden. Denn entscheidend fällt ins Gewicht, daß den Ländern im Rahmen des Art. 85 GG nicht eine volle (Verwaltungs-)Kompetenz übertragen wird, sondern lediglich die Wahrnehmungskompetenz als abgespaltene Teilkompetenz. Der Verbleib der Sachkompetenz beim Bund führt unter anderem dazu, daß ihm als Träger dieses Rechts Aufsichtsbefugnisse auch in Fragen der Zweckmäßigkeit gegenüber den Ländern zustehen und zustehen müssen<sup>395)</sup>. Das ist mit der soeben dargestellten Lehre Triepels von der Delegation unvereinbar<sup>396)</sup>. Zu Unrecht nimmt ihn die hier abgelehnte Auffassung für ihre Behauptung in Anspruch, die Echtheit der Delegation werde dadurch nicht beeinträchtigt<sup>397)</sup>. Denn bei der Bundesauftragsverwaltung werden die fachaufsichtlichen Befugnisse des Bundes gerade erst mit der Zuweisung bzw. Übertragung der Verwaltungskompetenz auf die Länder begründet. Außerhalb des von Art. 85 GG erfaßten Bereichs gibt es grundsätzlich keine Fachaufsicht des Bundes über die Länder. Daher kann keine Rede davon sein, die Ingerenzen des Bundes würden sich ohnehin schon aus einem allgemeinen Über- und Unterordnungsverhältnis ergeben.

(2) Auch der von Triepel geprägte Begriff des Mandats wird dem „Auftragsverhältnis“ in der Bundesauftragsverwaltung nicht gerecht. Das ergibt sich einmal aus der Absage des Verfassungsgebers an die frühere organschaftliche Stellung der Länder in der Auftragsverwaltung. Ihr körperschaftliches Handeln widerspricht dem Typ des Mandatars i. S. Triepels<sup>398)</sup>. Darüber hinaus beruht die Kompetenz der Länder nicht auf einem Rechtsgeschäft, sondern auf einem Rechtssatz der Verfassung oder des einfachen Bundesrechts. Nach Triepel wird ein Mandat jedoch stets rechtsgeschäftlich begründet<sup>399)</sup>.

c) Die Unmöglichkeit, die Bundesauftragsverwaltung in die dargestellte Systematik der öffentlich-rechtlichen Auftragsverhältnisse einzuordnen, deutet auf eine Gefahr hin, die die gegenwärtige Lehre in sich birgt. Die Beibehaltung der Triepelschen Gedanken muß zum Verlust des Begriffs vom staatsrechtlichen Mandat führen. Eine rechtsgeschäftliche Übertragung von Zuständigkeiten

<sup>393)</sup> Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung, S. 36 ff. — 41 —. Zum Begriff der unechten Delegation Triepel, Delegation und Mandat, S. 51 und 61 ff.: die „zuweisende“ oder „geschäftsverteilende“ Delegation weicht von der echten Delegation allein dadurch ab, daß die Zuständigkeit nicht vom Deleganten abgesoben wird, sondern durch einen Dritten — i. d. R. dem Gesetz- oder Verordnungsgeber — zugewiesen wird.

<sup>394)</sup> Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung, S. 41.

<sup>395)</sup> Siehe oben S. 54.

<sup>396)</sup> Im Ergebnis ebenso Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 440.

<sup>397)</sup> Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung, S. 43 und für einen im wesentlichen gleichgelagerten Fall Ur. d. BVerwG v. 29. 5. 1964, BVerwGE 18, 333 ff. — 334 —.

<sup>398)</sup> Triepel, Delegation und Mandat, S. 26.

ist schlechthin nicht mehr zulässig. Unter der Geltung des Rechtsstaatsprinzips des Grundgesetzes verbietet der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ausnahmslos eine generelle rechtsgeschäftliche Übertragung von Zuständigkeiten und damit ein generelles Mandat <sup>400)</sup>. Die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung erfordert nicht mehr nur eine materiellrechtliche Grundlage für eine Handlung im Außenverhältnis, sondern darüberhinaus auch eine normative Bestimmung der zuständigen Behörden. Die Rechtssicherheit verlangt, daß der Bürger sich eindeutig darüber informieren kann, welche Behörde ihn zulässigerweise in Anspruch nehmen darf, bzw. bei welcher Behörde der Bürger wirkliche oder vermeintliche Ansprüche geltend machen kann <sup>401)</sup>. Diese erforderliche Evidenz der Zuständigkeitsordnung ist nur gewahrt, wenn Zuständigkeiten ausschließlich auf Gesetzen im materiellen Sinn beruhen.

Die Zulässigkeit des Mandats kann sich auch nicht aus dem Handeln der beauftragten Behörde im Namen des Mandanten ergeben. Zwar ist das Handeln im fremden Namen eine Frage der rechtlichen Zurechenbarkeit; es kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß realiter eine nicht rechtssatzmäßig bestimmte Behörde entschieden und gehandelt hat <sup>402)</sup>.

Die Einwände gegen die Zulässigkeit eines generellen Mandats stehen grundsätzlich einem speziellen Mandat — einem Mandat für den Einzelfall — ebenso entgegen. Denn wenn die Zuständigkeit einer Behörde prinzipiell gesetzlich fixiert sein muß, so kann auch im Einzelfall davon nicht abgewichen werden, es sei denn, die rechtsstaatlichen Bedenken würden durch das spezifische Wesen der Einzelfallmandatierung ausgeräumt. Das ist nicht der Fall. Die Rechtssicherheit muß jederzeit und in jedem Fall gewährleistet sein. Allenfalls kann dann eine Ausnahme gemacht werden, wenn eine Behörde rechtssatzmäßig zur Übertragung einer Zuständigkeit befugt ist und hiervon für einen ganz bestimmten Einzelfall Gebrauch macht. Dabei hat die mandatierende Behörde das Recht des betroffenen Bürgers auf das reale Handeln der rechtssatzmäßig zuständigen Behörde zu berücksichtigen und muß ihm wegen der erforderlichen Evidenz der Zuständigkeiten die Mandatierung eröffnen <sup>403)</sup>.

Diese Einschränkungen zeigen, daß dem Mandat im herkömmlichen Sinn in der staats- und verwaltungsrechtlichen Praxis keine Bedeutung mehr zukommen kann <sup>404)</sup>.

d) Die schwindende Relevanz des traditionellen Begriffs vom Mandat und die Unmöglichkeit, mit der überkommenen Systematik die Fälle der

<sup>399)</sup> A.a.O., S. 28 f.

<sup>400)</sup> So Obermayer, Übertragung, S. 626 und ihm folgend Dahlinger, Heranziehung der Gemeinden, S. 939 mit Fn. 11 sowie Zink, Delegation von Aufgaben der Sozialhilfe, S. 272; im Ergebnis ebenso Urt. d. Hess VGH v. 24. 11. 1950, VerRspr. 4, 565 f.; offengelassen im Urt. d. BVerwG v. 28. 9. 1961, NJW 1962, S. 316 f. — 317 —.

<sup>401)</sup> Obermayer, Vorbehalt des Gesetzes, S. 358.

<sup>402)</sup> Ders., Übertragung, S. 629.

<sup>403)</sup> Ebenda.

<sup>404)</sup> Dies verdeutlicht ungewollt das Urt. d. Bay VGH v. 3. 5. 1968, BayVBl. 1969, 320 ff. — 321 —. Das Gericht führt für den von ihm zu entscheidenden Fall den Begriff des rechtssatzmäßigen Mandats ein. Schließlich läßt es dahingestellt, ob eine konservierende Delegation vorliegt — der Delegant behält in diesen Fällen seine Zuständigkeit neben der des Delegatars — oder ein Mandat. Die Unterschiede sind nicht mehr zu erkennen.

Übertragung der Wahrnehmungskompetenz zu erfassen, lassen es angezeigt erscheinen, das Mandat neu zu definieren.

Es kann für die Nomenklatur wieder fruchtbar gemacht werden, wenn es als rechtssatzmäßige Übertragung der (Teilkompetenz) Wahrnehmungskompetenz verstanden wird. Das so definierte Mandat weist wie die Delegation das Merkmal rechtssatzmäßiger Übertragung auf. Es unterscheidet sich von ihr dadurch, daß lediglich die Wahrnehmungskompetenz übertragen wird, während bei einer Delegation stets der Träger der Vollkompetenz wechselt.

Allerdings findet in der hier entwickelten Systematik der öffentlich-rechtlichen Auftragsverhältnisse bisher die Organleihe<sup>405)</sup> keinen Platz. Dieser liegt zwar stets auch ein Rechtssatz zugrunde, aber es wird weder die Vollkompetenz, noch die Wahrnehmungskompetenz, sondern lediglich die Befugnis übertragen, aus fremdem Recht im fremden Namen tätig zu werden. Damit weist die Organleihe zwar Ähnlichkeiten mit dem Mandat im dargestellten Sinne auf, unterscheidet sich jedoch dadurch, daß der Betroffene rechtlich zu einem Organ des entleihenden Rechtsträgers wird. Es liegt deshalb nahe, die Organleihe als Organ-Mandat zu bezeichnen.

Legt man diese Begriffsbildung zugrunde, so ist die Bundesauftragsverwaltung als Mandat zu kennzeichnen. Dabei handelt es sich um ein echtes Mandat, wenn bei Einführung einer verfassungsrechtlich fakultativ zulässigen Auftragsverwaltung die bislang dem Bund zustehende Wahrnehmungskompetenz auf die Länder übertragen wird. Dagegen liegt ein unechtes Mandat vor, wenn schon aufgrund des Verfassungsrechts ein bestimmter Sektor öffentlicher Verwaltung — wie etwa die Fernstraßenverwaltung nach Art. 90 II GG — den Grundsätzen des Art. 85 GG unterfällt.

### **3. Die begriffliche Erfassung der Bundesauftragsverwaltung trägt entscheidend zur Lösung bislang ungeklärter haftungsrechtlicher Probleme im Bereich des Art. 85 GG bei**

Theoretisch sind Schadenersatzansprüche zwischen Bund und Land im Innenverhältnis und im Außenverhältnis zwischen Bund oder Land gegenüber Bürgern denkbar. Im Innenverhältnis können sie z. B. durch unrechtmäßige Zahlungen aus Mitteln ausgelöst werden, die den Ländern vom Bund zur Verfügung gestellt wurden und Rückforderungen beim Empfänger erfolglos bleiben oder unterlassen werden. Im Außenverhältnis werfen entschädigungspflichtige Handlungen oder Unterlassungen gegenüber den von Verwaltungsmaßnahmen betroffenen Bürgern die Haftungsfrage auf.

a) Für das Innenverhältnis, für die Haftung der Länder gegenüber dem Bund, ist nunmehr durch die Verfassungsänderung im Zuge der Finanzreform eine grundsätzliche Entscheidung getroffen worden. Nach Art. 104 a V 1 HS 2 GG haften die Länder dem Bund für eine ord-

<sup>405)</sup> Zum Begriff vgl. ausführlich oben S. 66.

nungsmäßige Verwaltung<sup>406</sup>). Das in Art. 104 a V 2 GG angekündigte Ausführungsgesetz ist allerdings noch nicht ergangen.

(1) Vor Einführung des Art. 104 a GG war die Frage der Haftung der Länder heftig umstritten. Da diese Diskussion für die Formulierung und Interpretation des zu erlassenden Ausführungsgesetzes noch fruchtbar gemacht werden kann, verdient die frühere Rechtslage zumindest in groben Zügen dargestellt zu werden.

Nach richtiger Ansicht mußte eine Haftung der Länder verneint werden. Bund und Länder begegnen sich im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung auf der Ebene des Staatsrechts; beide handeln als Staaten. Ein Haftungsanspruch zwischen ihnen konnte sich daher nur aus dem Verfassungsrecht selbst ergeben<sup>407</sup>). Das war nicht der Fall.

(a) Das Grundgesetz bestimmte zwar in Art. 108 IV 2 a. F. GG, daß die Länder mit ihren Einkünften für eine ordnungsmäßige Verwaltung der Steuern hafteten, die sie auftragsweise verwalteten und die dem Bund zufließen. Dieser Norm kam jedoch allein im Rahmen der Finanzverwaltung rechtliche Relevanz zu.

Eine analoge Anwendung auf andere Fälle der Auftragsverwaltung mußte ausscheiden<sup>408</sup>). Neben der systematischen Auslegung, nach der die Haftungsnorm in ihrer Geltung auf den zehnten Abschnitt des GG beschränkt war, sprach auch die andersartige Interessenlage gegen eine Analogie. Das Finanzwesen, in das die Vorschrift eingebettet war, muß aus der Natur der Sache besonderen Regeln folgen, die nicht ohne weiteres auf andere Bereiche der Staatsverwaltung übertragen werden können. Ihm obliegt es, die für den Staatsapparat existentiell notwendigen Mittel zur Erfüllung seiner Aufgaben einzutreiben. Damit wird eine funktionierende Finanzverwaltung zur unabdingbaren Voraussetzung jeder kontinuierlichen Staatstätigkeit. Dies gilt nicht für die Ausgabenverwaltung, mit der sich alle anderen Fälle der Bundesauftragsverwaltung befassen. Zudem gab der Verfassungsgeber mit der Regelung des Art. 108 IV 2 a. F. GG zu erkennen, daß ihm die Problematik der bundesstaatlichen Haftung durchaus geläufig war. Seine Entscheidung, sie auf den Bereich des Finanzwesens zu beschränken, mußte daher als bewußter Entschluß betrachtet werden, den es zu respektieren galt.

(b) Eine Haftung der Länder gegenüber dem Bund konnte und kann auch nicht aus dem ungeschriebenen Grundsatz der Bundes-

<sup>406</sup>) Zutreffend weist Jeddelloh, Die Frage der Haftung, S. 130, darauf hin, daß der Wortlaut der Vorschrift die irrige Annahme nahelegt, es werde auch eine Haftung des Bundes gegenüber den Ländern normiert. Eine solche Haftung kann in der Rechtswirklichkeit nicht eintreten, da eine Verwaltung von Landesmitteln durch den Bund nicht stattfindet. Der Wortlaut der Vorschrift wurde wohl nur gewählt, um Bedenken der Länder auszuräumen.

<sup>407</sup>) Im Ergebnis ebenso Bartlisperger, Art. 90 GG, Rdnr. 55; Jeddelloh, Die Frage der Haftung, S. 128; Schmidt, Haftung?, S. 804.

<sup>408</sup>) Dies entsprach der h.M. in Rspr. und Schrifttum; siehe etwa Urt. d. BVerwG v. 25. 5. 1961, BVerwGE 12, 253 ff. — 254 —, das eine Anwendung im Lastenausgleichsrecht verneint; Achterberg, Interkorperschaftliche Haftung, S. 128; Bartlisperger, Art. 90 GG, Rdnr. 55; Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung, S. 59 ff.; Jeddelloh, Die Frage der Haftung, S. 109 ff.; Schmidt, Haftung?, S. 805; Sturm, Haftung im Gesetzesvollzug, S. 258; Zeise, Haftung gegenüber dem Bund, S. 20 f. u. 29 ff. A.A. Köble, Wer haftet dem Bund?, S. 812 u. Vialon, Haushaltsrecht, Art. 108, GG, Anm. 17.

treue hergeleitet werden. Die vereinzelt vertretene Gegenmeinung <sup>409)</sup> vermochte nicht zu überzeugen. Der für Bund und Länder gleichermaßen geltende Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens hat ausschließlich die Funktion, beide unter der gemeinsamen Verfassungsordnung stärker aneinander zu binden <sup>410)</sup>. Doch können diesem Prinzip keine selbständigen Anspruchsgrundlagen entnommen werden <sup>411)</sup>. Seine Bedeutung liegt vielmehr in der Erweiterung bestehender Pflichten und in der Beschränkung der Ausübung bestehender Rechte im Bund-Länder-Verhältnis <sup>412)</sup>. Davon abgesehen ist der Begriff der Bundestreue im einzelnen zu wenig ausgeformt, um Haftungstatbestände liefern zu können, die in ihren Voraussetzungen und Folgen hinreichend bestimmbar sind <sup>413)</sup>.

(c) Als Anspruchsgrundlagen mit verfassungsrechtlichem Rang wurden im Schrifttum noch die Institute des Bundeszwangs und der Bundesaufsicht erörtert. Zutreffend wurden beide übereinstimmend in diesem Zusammenhang als untauglich verworfen. Mit dem Bundeszwang nach Art. 37 GG kann lediglich die Erfüllung einer Pflicht erzwungen werden; Bundeszwang ist Erfüllungszwang <sup>414)</sup>. Hiervon ist ein Schadensersatzanspruch wegen Schlecht- oder Nichterfüllung scharf zu trennen. Ein solcher Anspruch läßt sich auch nicht aus der Bundesaufsicht ableiten. Denn diese dient ausschließlich der Herstellung eines der Verfassung, den Gesetzen und den Interessen des Bundes entsprechenden Zustandes <sup>415)</sup>. Ohne ausdrückliche Bestimmung kann aus ihrer rein kontrollierenden und korrigierenden Funktion keine Befugnis zur Sanktion, zur Ahndung oder „Bestrafung“ gefolgert werden <sup>416)</sup>. Zudem ist davon auszugehen, daß die Mittel der Bundesaufsicht wegen ihrer Bedeutung im bundesstaatlichen Gefüge abschließend im Grundgesetz aufgezählt sind <sup>417)</sup>.

Das Ergebnis konnte selbst dann nicht anders lauten, wenn man akzeptierte, daß sich ein Schadenersatzanspruch auch aus Normen unterhalb der verfassungsrechtlichen Ebene ergeben könne. Denn weder aus den Grundsätzen der Haftung für Amtspflichtverletzungen nach § 839 BGB (Art. 34 GG), noch aus dem Gesichtspunkt eines allgemeinen Erstattungsanspru-

409) Schäfer, Die Bundesauftragsverwaltung, S. 649.

410) Ur t. d. BVerfG v. 30. 7. 1958, BVerfGE 8, 122 ff. — 140 —.

411) Achterberg, Interkorperschaftliche Haftung, S. 128 f.; Ur t. d. LVG Schleswig v. 14. 1. 1960, DÖV 1960, 464 ff. — 465 —.

412) Ausführlich Geiger, Treuepflicht, S. 113 ff. — 124 —; siehe auch Scheuener, Bundesstaat in der Gegenwart, S. 646; Sturm, Haftung im Gesetzesvollzug, S. 259; Zeise, Haftung gegenüber dem Bund, S. 59. Diese engen Grenzen waren der Bundestreue von Anfang an gesetzt; siehe Smend, Staatsrechtliche Abhandlungen, S. 51.

413) Zustimmend Rasch, in: Verwaltungsgesetze, S. 98. Das BVerwG verneinte eine Haftung der Länder aufgrund der Pflicht zum bundesfreundlichen Verhalten auch mit dem Argument, Pflichtsubjekte seien lediglich Staatsorgane, wie etwa Bundes- oder Landesregierungen; Ur t. d. BVerwG v. 25. 5. 1961, BVerwGE 12, 253 ff. — 255 —; ebenso Gerhard Groß, Bundestreue, S. 405. Dagegen ist einzuwenden, daß das gesamte Verhalten des Bundes und der Länder an diesem Grundsatz zu messen ist und grundsätzlich ihnen das Verhalten aller ihrer Organe zuzurechnen ist.

414) Zeise, Haftung gegenüber dem Bund, S. 18.

415) So schon Triepel, Reichsaufsicht, S. 272.

416) Gerhard Groß, Bundestreue, S. 407; Zeise, Haftung gegenüber dem Bund, S. 14.

417) So auch Achterberg, Interkorperschaftliche Haftung, S. 128. Gegen eine Haftung der Länder aus den Vorschriften über die Bundesaufsicht auch Jeddeloh, Die Frage der Haftung, S. 118 ff.

ches oder einem Vergleich mit dem Auftragsrecht des BGB (§§ 662, 276, 278) war eine Länderhaftung für den Bereich der Bundesauftragsverwaltung zu gewinnen.

(d) Die Rechtsprechung des BGH<sup>418)</sup> schloß eine Haftung der Länder nach § 839 BGB (Art. 34 GG) mit der Begründung aus, dem Bund fehle die Eigenschaft eines „Dritten“ i. S. d. § 839 I 1 BGB, weil in der Bundesauftragsverwaltung Bund und Länder zur Erfüllung einer gemeinsamen Aufgabe verbunden seien. Diese Judikatur wurde im Schrifttum fast ausnahmslos gebilligt<sup>419)</sup>. Mag auch die Begründung aus der Sicht der hier vertretenen Auffassung der Bundesauftragsverwaltung nicht voll befriedigen, dem Ergebnis ist vorbehaltlos zuzustimmen. Bei der Auftragsverwaltung erfüllen zwar Bund und Länder keine „gemeinsame Aufgabe“; der Bund ist vielmehr Inhaber der jeweiligen Sachaufgabe und die Länder besitzen die Wahrnehmungskompetenz auf den betreffenden Verwaltungsbereichen. Der BGH verkennt damit die Spaltung der vollen Verwaltungskompetenz, die bei Art. 85 GG festzustellen ist. Er meint jedoch insofern das Richtige, als Bund und Länder tatsächlich nicht in Vertretung widerstreitender Interessen, sondern gleichsinnig, durch Ausübung je einer Teilkompetenz die Verwaltungskompetenz auf einem bestimmten Sektor der Verwaltung insgesamt handhaben. Das ist in der Tat mit der Stellung des „Dritten“ in § 839 BGB unvereinbar. Dieser steht immer, auch wenn es sich im Einzelfall um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts handeln sollte, der Verwaltung „gegenüber“. Der Vorwurf Zeises<sup>420)</sup>, die Rechtsprechung biete kein hinreichendes Abgrenzungskriterium, wenn ausschließlich öffentlich-rechtliche Körperschaften beteiligt sind, erscheint damit hinfällig.

(e) Die Fälle fehlerhafter Verwendung von Bundesmitteln durch die Länder können auch nicht mit dem allgemeinen Erstattungsanspruch<sup>421)</sup> erfaßt werden. Dies gilt ungeachtet der Beobachtung, daß der Anwendungsbereich des Erstattungsanspruchs kontinuierlich erweitert wurde. Zunächst sollte er nur die Rückforderung unrechtmäßig gezahlter Entschädigungen auch dort ermöglichen, wo eine ausdrückliche gesetzliche Regelung fehlte<sup>422)</sup>. Im Urteil vom 25. 3. 1962<sup>423)</sup> bejahte das BSG erstmals einen Erstattungsanspruch auch, wenn „ein nicht verpflichteter Rechtsträger des öffentlichen Rechts an Stelle des verpflichteten einem berechtigten Dritten geleistet hat“. Damit konnte der Erstattungsanspruch nicht mehr — wie ursprünglich — nur als Kehrseite des Anspruchs auf Leistung betrachtet werden. Nunmehr galt er auch im Verhältnis ver-

<sup>418)</sup> Urt. v. 9. 1. 1958, BGHZ 26, 232 ff. — 234 ff. —; Urt. v. 5. 5. 1958, BGHZ 27, 210 ff. — 213 —.

<sup>419)</sup> Zustimmung Achterberg, Interkörperschaftliche Haftung, S. 129; Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung, S. 47 ff.; Jeddelloh, Die Frage der Haftung, S. 127; Sturm, Haftung im Gesetzesvollzug, S. 260; ablehnend allein Zeise, Haftung gegenüber dem Bund, S. 75 ff., unter besonderer Hervorhebung der Bundesfernstraßenverwaltung, da diese der Vermögensverwaltung angehört.

<sup>420)</sup> Haftung gegenüber dem Bund, S. 81.

<sup>421)</sup> Dieses Rechtsinstitut wurde maßgeblich entwickelt von Lassar, Der Erstattungsanspruch im Verfassungs- und Finanzrecht, Berlin 1921. Es erfüllt heute im öffentlichen Recht etwa die Funktion, die dem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung im Zivilrecht zukommt.

<sup>422)</sup> Urt. d. BVerwG v. 19. 12. 1956, BVerwGE 4, 215 ff. — 218 f. —

<sup>423)</sup> DVBl. 1962, 490 ff. — 492 —.

schiedener Hoheitsträger zueinander, zwischen denen keine bewußte und gewollte Leistung erbracht worden war. Die jüngste Rechtsprechung des BayVGH<sup>424)</sup> erstreckte den Anspruch auch auf Fälle, in denen ein nicht zuständiger Verwaltungsträger in der Annahme, zuständig und verpflichtet zu sein, ein Vermögensopfer erbringt, das dem zuständigen Verwaltungsträger zugute kommt, ohne daß der Verpflichtung des Zuständigen ein Anspruch eines Dritten gegenüberstand. Auch auf dem Boden dieser neuen Auffassung vom Erstattungsanspruch wird nicht in Zweifel gezogen, daß ein Verwaltungsträger, der einem Dritten leistet, nur dann gegenüber einem anderen Rechtsträger des öffentlichen Rechts einen Anspruch geltend machen kann, wenn durch die erbrachte Leistung der zuständige Verwaltungsträger von einem Anspruch des Dritten befreit wurde. Ein solches Dreiecksverhältnis ist nicht gegeben, wenn die Länder in der Auftragsverwaltung Bundesmittel zu Unrecht verausgaben<sup>425) 426)</sup>.

(f) Ein Anspruch des Bundes konnte auch nicht mit einer Analogie zum Schadenersatzanspruch des bürgerlichrechtlichen Auftragsrechts (§§ 662, 276, 278 BGB) begründet werden. Die Affinität des Auftrages im Privatrecht mit der Auftragsverwaltung nach Art. 85 GG erschöpft sich in der Bezeichnung beider Rechtsinstitute<sup>427)</sup>.

(g) Wenn damit auch ein Reaktionsanspruch des Bundes gegen ein Land im Rahmen der Auftragsverwaltung ausscheiden mußte, so war der Bund bei Überzahlungen oder anderen fehlerhaften Verwendungen von Bundesmitteln doch nicht schutzlos gestellt. Vielmehr standen ihm in diesen Fällen die Grundsätze über die Schadensliquidation im Drittinteresse zur Seite, die auch im Bereich des Beamtenhaftungsrechts Geltung beanspruchen<sup>428)</sup>. Die Tatbestandsmerkmale eines Anspruchs aus Drittinteresse sind sämtlich erfüllt. Geschädigter ist der Bund, da zu seinen Lasten unrechtmäßig verfügt wird. Gegen den Schädiger kann er keinen Ersatzanspruch geltend machen, da er nicht Dienstherr der Landesbediensteten ist<sup>429)</sup>. Die Dienstherrnenschaft und damit dienst-<sup>430)</sup> bzw. arbeitsrechtliche Ansprüche stehen allein dem jeweiligen Land zu. Dieses ist jedoch nicht geschädigt, da nicht dessen eigene Mittel verausgabt werden. Weiter ist auch die erforderliche Interessenverknüpfung zwischen dem Berechtigten — dem Land — und dem Dritten — dem Bund — erfüllt, da auch die Länder bemüht sind, Schädigungen des Bundes zu vermeiden. Sie müssen schon auf-

424) Urt. v. 14. 7. 1970, BayVBl. 1971, 67 ff. — 70 —.

425) Zutreffend A s a m, Haftung im Rahmen der Auftragsverwaltung?, S. 229 f.

426) Gegen eine Anwendung des Erstattungsanspruchs in der Auftragsverwaltung auch A c h t e r b e r g, Interkörperschaftliche Haftung, S. 131; Gerhard G r o ß, Haftung in der Auftragsverwaltung, S. 125 ff.; J e d d e l o h, Die Frage der Haftung, S. 114 ff. A. A. allerdings S t u r m, Haftung im Gesetzesvollzug, S. 261 ff. Dieser argumentiert, die Länder würden auf Kosten des Bundes von ihrer Verpflichtung zur Tragung des Verwaltungsaufwandes befreit, zu dem auch die Deckung von Überzahlungen gehört. Dabei übersieht er, daß der Befreiung von der Kostenlast kein Anspruch eines Dritten entspricht.

427) Siehe oben S. 71 mit weiteren Nachweisen zur Literatur und Rspr.

428) So schon Urt. d. R G v. 13. 9. 1943, RGZ 171, 385 ff. — 387 —.

429) Abgesehen von Ansprüchen aus §§ 823 I oder 823 II BGB i.V.m. den einschlägigen Strafrechtsnormen; die Fälle unerlaubter Handlungen sind aber in der Praxis nicht bedeutsam.

430) In Bayern z. B. Art. 85 BayBG.

grund des Prinzips der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung an einem ordnungsmäßigen Vollzug der Bundesgesetze interessiert sein<sup>431)</sup>.

Die Anwendung der Regeln des Drittschadenersatzes erscheint auch im Ergebnis sachgerecht. Sie verhindert, daß der Schädiger aus der Schadensverlagerung ungerechtfertigt Vorteile zieht<sup>432)</sup>.

Die Länder sind nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, den Schaden des Bundes gegenüber ihren Bediensteten geltend zu machen und das Erlangte an den Bund abzuführen, bzw. ihm ihren Schadenersatzanspruch abzutreten. Das ergibt sich aus ihrer Pflicht zum bundesfreundlichen Verhalten<sup>433)</sup>. Dabei wird dieser Grundsatz nicht überfordert. Eine selbständige Anspruchsgrundlage wird mit seiner Heranziehung nicht geschaffen. Anspruchsgrundlage bleibt allein die landesrechtliche Dienstvorschrift bzw. die arbeitsrechtliche Norm i. V. m. den Prinzipien der Schadensliquidation im Drittinteresse<sup>434)</sup>. Der Pflicht der Länder entspricht deshalb kein Anspruch des Bundes auf Geltendmachung des Schadens und Abführung des erlangten Betrages bzw. Abtretung der Ersatzforderung. Dessen ungeachtet liegt im Streitfall eine Meinungsverschiedenheit i. S. d. Art. 93 I Nr. 3 GG vor, die eine Anrufung des BVerfG zulässig erscheinen läßt.

Abschließend ist daher für die Rechtslage vor Inkrafttreten des Art. 104 a GG festzuhalten, daß ein Haftungsanspruch zwischen Bund und Land nicht bestand. Die Länder waren aber verpflichtet, nach den Grundsätzen der Schadensliquidation im Drittinteresse für eine Schadloshaltung des Bundes zu sorgen<sup>435)</sup>.

(2) Art. 104 a V 1 HS 2 GG normiert nunmehr ausdrücklich eine Haftung. Das erforderliche Ausführungsgesetz steht noch aus. Es bleibt zu hoffen, daß mit der künftigen Vorschrift lediglich ein Schadenausgleich nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation verwirklicht wird und damit der bisherige Rechtszustand lediglich eine Klärung erfährt. Eine unmittelbare Länderhaftung müßte nach den Ausführungen zur Haftungsproblematik systemfremd erscheinen. Die angedeutete Regelung bietet sich um so eher an, als der Bund zur Rechtfertigung der von ihm angestrebten Fassung des Art. 104 a GG darauf verwies, bei den in-  
mitte liegenden Schadensfällen könne ein Ersatz auch nicht im Wege einer

<sup>431)</sup> So im Ergebnis auch Zeise, Haftung gegenüber dem Bund, S. 119 f. Unrichtig daher Jeddeloh, Die Frage der Haftung, S. 79, der die typische Interessenlage des Drittschadenersatzes nur im Zivilrecht zu finden glaubt.

<sup>432)</sup> Zustimmend Zeise, Haftung gegenüber dem Bund, S. 121. A.A. Jeddeloh, Die Frage der Haftung, S. 79. Nach seiner Ansicht verbietet die beamten- oder arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht des jeweiligen Landes eine Schadensliquidation im Drittinteresse; diesen Bedenken kann nicht gefolgt werden. Denn in allen Fällen kann nur unter den Voraussetzungen und in der Höhe Ersatz gefordert werden, wie dies der Fall wäre, wenn der Schaden das Land selbst treffen würde. Die geltenden Haftungsnormen der Länder widerstreiten nicht ihrer beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht.

<sup>433)</sup> Ebenso Urt. d. LVG Schleswig v. 14. 1. 1960, DÖV 1960, 464 ff. — 466 —; Achterberg, Interkorperschaftliche Haftung, S. 133; Zeise, Haftung gegenüber dem Bund, S. 123.

<sup>434)</sup> Dies betont Achterberg, a.a.O., S. 132 Anm. 61.

<sup>435)</sup> Dies entsprach der überwiegenden Meinung. Siehe neben den bisher genannten Fundstellen noch Asam, Haftung im Rahmen der Auftragsverwaltung?, S. 230; Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung, S. 121 ff.; Kodal, Straßenrecht, S. 82 f.; Schmidt, Haftung?, S. 806; H. J. Wolff II, § 74 II b 1.

Liquidation im Drittinteresse erlangt werden<sup>436)</sup>. Damit beruht die verfassungsrechtliche Haftungsbestimmung auf einer irrigen Motivation<sup>437)</sup>. Die Verwirklichung einer unmittelbaren Haftung der Länder würde den Bund zudem ohne sachlichen Grund in der Auftragsverwaltung besser stellen als bei einer Gesetzesausführung durch eigene Behörden und Beamte. Im letzteren Fall ist der Bund auf die Ausschöpfung der dienstrechtlichen Ansprüche gegen seine Bediensteten beschränkt. Dabei muß er es hinnehmen, im Einzelfall mangels Verschulden oder wegen Zahlungsunfähigkeit des handelnden Beamten oder aus Rücksichtnahme auf seine Fürsorgepflichten keinen oder nur teilweisen Ersatz für einen erlittenen Schaden zu erhalten bzw. fordern zu können. Dieses Risiko würde er bei einer unmittelbaren Haftung der Länder in der Auftragsverwaltung auf diese abwälzen können, ohne daß hierfür eine Rechtfertigung ersichtlich wäre.

b) Daneben harrt das Problem der Haftung im Außenverhältnis einer Klärung. Es geht dabei um die Frage, ob bei Verwirklichung eines Haftungstatbestandes Bund oder Land gegenüber dem geschädigten Bürger passiv legitimiert sind.

(1) Durch die auftragsweise Fernstraßenverwaltung werden der Allgemeinheit mit den Straßen öffentliche Sachen zur Nutzung dargeboten. Deshalb gewinnt die Haftung wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht in diesem Bereich erhöhte Aktualität. Diese Pflicht<sup>438)</sup> beinhaltet hier die Sorge für den verkehrssicheren Zustand der Bundesfernstraßen<sup>439)</sup>. Dabei blieb es bislang umstritten, ob die Verkehrssicherungspflicht für die dem Gemeingebrauch gewidmeten Straßen im öffentlichen oder im privaten Recht wurzelt.

(a) Die ständige Rechtsprechung des BGH<sup>440)</sup> konstruiert die Verkehrssicherungspflicht auf öffentlichen Straßen, anknüpfend an die Judikatur des RG<sup>441)</sup>, nach privatem Deliktrecht. Sie sieht in § 836 BGB die Ausprägung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, wonach jeder, der eine Gefahrenquelle schafft, die notwendigen Vorkehrungen zum Schutze Dritter zu treffen hat<sup>442)</sup>. Wenn deshalb eine Privatperson bei Verletzung dieser Pflicht im Schadensfall hafte, so dürfe nichts anderes gelten, wenn eine öffentlich-rechtliche Körperschaft einen Schaden wegen Vernachlässigung der Verkehrssicherungspflicht für einen öffentlichen Weg zu verantworten habe<sup>443)</sup>. Dabei sei es unerheblich, daß Herstellung und Unterhaltung der Verkehrswege Aufgaben des Staates oder anderer Kör-

436) Gegenäußerung d. BReg. zu der Stellungnahme des Bundesrats zum Entwurf eines Finanzreformgesetzes, BT-Drucks. V/2861 Anlage 3, zu 4 c.

437) Vgl. oben S. 79 f. mit den dort gegebenen Nachweisen zur Literatur und Rspr. Insbesondere ist die Meinung der BReg. (a.a.O.) irrig, das Urt. d. BGH v. 10. 7. 1963, BGHZ 40, 91 ff. — 100 ff. —, stünde einer Drittschadensliquidation im Wege. Die Voraussetzungen, die das Gericht (a.a.O.) fordert, sind im Gegenteil alle erfüllt: Der Schaden tritt bei einem Dritten ein (BGHZ 40, 91 ff. — 100 —) und der Berechtigte selbst erleidet keinen Schaden (a.a.O., S. 105 f.).

438) Zum Begriff Kodal, Straßenrecht, S. 794.

439) I. S. d. § 1 IV FStrG.

440) Grundlegend Urt. v. 30. 4. 1953, BGHZ 9, 373 ff. und diesem folgend u. a. Urt. v. 15. 6. 1954, BGHZ 14, 83 ff.; Urt. v. 30. 12. 1954, BGHZ 16, 95 ff. — 100 f. —.

441) Maßgeblich Urt. v. 23. 2. 1903, RGZ 54, 53 ff. — 58 —.

442) Urt. d. BGH v. 30. 4. 1953, BGHZ 9, 373 ff. — 387 —.

443) Urt. d. BGH v. 30. 4. 1953, BGHZ 9, 373 ff. — 387 —.

perschaften des öffentlichen Rechts sind, dem öffentlichen Recht unterstehen und hoheitlich bewältigt werden<sup>444</sup>). Nach diesen Grundsätzen haftet die verkehrssicherungspflichtige Körperschaft nach §§ 31, 89, 823 BGB für Verschulden ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter und nach §§ 831, 823 BGB für das Verhalten ihrer Verrichtungsgehilfen<sup>445</sup>).

Entscheidend kommt es daher für die Passivlegitimation darauf an, wessen Organe — verfassungsmäßig berufene Vertreter und Verrichtungsgehilfen — in der Auftragsverwaltung tätig werden. Die Rechtsprechung nahm zunächst an, es handle sich um Organe des Bundes<sup>446</sup>), ungeachtet der Tatsache, daß diesem hier ein eigener Behördenunterbau fehlt und allein Länderbedienstete die Fernstraßenverwaltung nach außen hin wahrnehmen. Damit bekannte sie sich — offenbar noch beeinflusst vom früher praktizierten Modell der Reichsauftragsverwaltung — zu einer organ-schaftlich konstruierten Bundesauftragsverwaltung. Sie verkannte, daß den Ländern die Wahrnehmungskompetenz als eigenes Recht zusteht und ihnen auch im Rahmen des Art. 85 GG der Charakter impermeabler Staatseinheiten erhalten bleibt. Bedienstete der Länder werden deshalb nicht zu Organen des Bundes, ihr Verhalten muß ausschließlich den Ländern zugerechnet werden. Für Verletzungen der Verkehrssicherungspflicht nach §§ 31, 89, 823 BGB, bzw. §§ 831, 823 BGB haftet daher allein das in Auftragsverwaltung tätige Land<sup>447</sup>)<sup>448</sup>).

(b) Obwohl die Judikatur eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht für die öffentlichen Straßen grundsätzlich mit Hilfe des Deliktsrechts reguliert, schließt sie die Möglichkeit einer Haftung gemäß den Vorschriften der Amtspflichtverletzung nicht aus. Sie räumt der pflichtigen öffentlich-rechtlichen Körperschaft die Wahl ein<sup>449</sup>), ob sie sich ihrer Obliegenheit privatrechtlich als Fiskus<sup>450</sup>), oder hoheitsrechtlich als Träger öffentlicher Gewalt entledigen will<sup>451</sup>). Sollte sich die Körperschaft für letzteres entscheiden, müsse sie dies durch einen der Allgemeinheit kundzugebenden Organisationsakt dokumentieren. Ein solcher Organisationsakt ist zwar bislang nicht ergangen<sup>452</sup>), doch kommt eine Haftung nach § 839 BGB (Art. 34 GG) jedenfalls dann in Betracht, wenn das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt<sup>453</sup>). Davon abgesehen wird nach

444) A.a.O., S. 389.

445) Urt. d. B G H v. 30. 12. 1954, BGHZ 16, 95 ff. — 101 —; K o d a l, Straßenrecht, S. 805.

446) Urt. d. B G H v. 20. 12. 1951, BGHZ 4, 253 ff. — 264 —.

447) Der B G H korrigierte sich im Urt. v. 30. 12. 1954, BGHZ 16, 95 ff. — 98 —. In dieser Entscheidung erteilt er der organschaftlichen Betrachtungsweise eine eindeutige Absage. Dabei spricht das Gericht schon von einer Teilung der Verantwortlichkeiten zwischen Trägern öffentlich-rechtlicher Zuständigkeiten, ohne allerdings zum Kern der Auftragsverwaltung, der Aufspaltung der Verwaltungskompetenz in eine Sach- und eine Wahrnehmungskompetenz, vorzustoßen.

448) Dieses Ergebnis wird heute grundsätzlich nicht mehr in Zweifel gezogen; siehe K o d a l, Straßenrecht, S. 798.

449) Siehe Urt. d. B G H v. 30. 4. 1953, BGHZ 9, 373 ff. — 387 f. —.

450) mit der Folge einer deliktischen Haftung.

451) und damit dem Haftungsrecht nach § 839 BGB (Art. 34 GG) untersteht.

452) Palandt-Th o m a s, § 823 BGB, Anm. 8 c a. E.

453) In der Landesgesetzgebung ist eine Hinwendung zu den Prinzipien der Amtshaftung zu beobachten. Vgl. etwa § 5 Hamburgisches Wegegesetz v. 4. 4. 1961 (GVBl. S. 117); § 67 Straßengesetz für Baden-Württemberg v. 20. 3. 1964 (GBl. S. 127); § 10 Niedersächsisches Straßengesetz i. d. F. v. 30. 12. 1965 (GVBl. S. 280); Art. 72 Bayerisches Straßen- u. Wegegesetz i. d. F. d. Bekanntmachung v. 25. 4. 1968 (GVBl. S. 64). Insbesondere zur letztgenannten Norm vgl. R z e p k a, Amtshaftung, S. 302 ff.

einer in der Literatur im Vordringen begriffenen Auffassung die Verkehrssicherungspflicht für die öffentlichen Sachen kraft ihrer Rechtsnatur dem öffentlichen Recht unterstellt<sup>454</sup>). Die Richtigkeit dieser Ansicht kann hier dahingestellt bleiben. Die Frage der Passivlegitimation auf dem Boden des Amtshaftungsrechts bedarf schon wegen der genannten Entscheidungen der Landesgesetzgeber einer Beantwortung.

Der Bund muß als Gegner eines öffentlich-rechtlichen Anspruchs wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht ausscheiden. Die Verkehrssicherungspflicht ist Aufgabe der Länder, die sie als Träger der Wahrnehmungskompetenz zu erfüllen haben und die Länder haben auch die in der Auftragsverwaltung handelnden Bediensteten „angestellt“. Es ist deshalb unerheblich, ob sich Art. 34 GG für die Funktions- oder die Anstellungstheorie<sup>455</sup>) entschieden hat. In jedem Fall haftet allein das jeweilige Land<sup>456</sup>).

c) Der Passivlegitimation des Landes steht die „Straßenbaulast“ des Bundes für die Bundesfernstraßen nach § 5 I FStrG nicht entgegen. Dies liegt nicht etwa daran, daß die Straßenbaulast von den Zuständigkeiten des Trägers der Straßenverwaltung geschieden werden könnte<sup>457</sup>). Im Gegenteil, der Rechtsgrund der Straßenverkehrssicherungspflicht ist vielmehr in den Vorschriften über die Straßenbaulast zu sehen<sup>458</sup>), so daß die Person des Verkehrssicherungspflichtigen stets mit dem Träger der Straßenbaulast identisch ist. § 5 I FStrG meint gar nicht die Straßenbaulast im hier verstandenen Sinne. Die Bedeutung der Norm — die terminologisch als Fehlleistung angesehen werden muß — beschränkt sich darauf, die Finanzverantwortung des Bundes für die Sachaufgabe Straßenbau und Straßenunterhaltung, die schon verfassungsrechtlich aus der bundesstaatlichen

454) Zahlreiche Nachweise bei Bartlisperger, Verkehrssicherungspflicht, S. 71 ff. Zwar lehnt dieser, a.a.O., S. 99 ff., eine Einstandspflicht nach dem Amtshaftungsrecht ab, das mit dem Verschuldensprinzip und der Subsidiaritätsklausel nur unzulänglichen Schadensausgleich bieten könne. Er leitet aus dem Rechtsstaatsprinzip eine objektive Haftung für rechtswidriges Verhalten der Hoheitsträger auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts ab (a.a.O., S. 132 ff.). Für das Problem der Passivlegitimation ergibt sich jedoch daraus nichts Abweichendes.

455) Zu diesen Theorien und zum Meinungsstand vgl. Obermayer, Verwaltungsrecht, S. 215 u. H. J. Wolff I, § 64 II g.

456) Büchs, Grunderwerb und Entschädigung, S. 389; ders., Beeinträchtigung von Anliegern, S. 144.

457) So aber Kodal, Straßenrecht, S. 616 u. Marschall, Bundesfernstraßengesetz, § 5 Rdnr. 1, in Übereinstimmung mit der h. M.

458) So überzeugend und ausführlich Bartlisperger, Verkehrssicherungspflicht. Dieser weist (a.a.O., S. 72 ff.) nach, daß die Straßenverkehrssicherungspflicht öffentlich-rechtlicher Natur ist und an die Widmung und Indienststellung als Handlungen der Leistungsverwaltung anknüpft (a.a.O., S. 76 ff.). Deshalb ist ihr Rechtsgrund in der Straßenbaulast zu sehen, da diese als öffentlich-rechtliche Unterhaltungspflicht „die Sorge für die Herstellung und Unterhaltung der öffentlichen Sache in einer für die öffentliche Benutzung erforderlichen Weise zum Gegenstand hat“ (a.a.O., S. 79). Die Einwände der h. M., die die Straßenbaulast als eine rein verwaltungsinterne Verpflichtung gegenüber der Straßenaufsicht begreift, widerlegt Bartlisperger (a.a.O., S. 82 ff.) mit eingehenden Begründungen. Diese neue Ansicht läßt endlich die schon lange als mißlich empfundene Judikatur zur Abgrenzung von Maßnahmen der hoheitlichen Verkehrsregelung gegenüber solchen der angeblich privatrechtlichen Verkehrssicherung überflüssig erscheinen. Vgl. zu dieser Rspr. die Nachweise bei Palandt-Thomas, § 823 BGB, Anm. 8 c.

Lastenverteilungsnorm folgt, auf der Ebene des einfachen Gesetzes zu wiederholen <sup>459)</sup>).

(d) Die Passivlegitimation des jeweiligen Landes bei Verletzungen der Verkehrssicherungspflicht wurde in den ersten Jahren der Geltung des Grundgesetzes noch verneint <sup>460)</sup>. Heute wird das hier aufgrund des neuen Begriffs von der Bundesauftragsverwaltung gewonnene Ergebnis grundsätzlich nicht mehr in Zweifel gezogen. Doch will die h. M. eine Ausnahme machen, wenn der Schadenseintritt kausal durch die Ausführung einer Weisung des Bundes bedingt war, oder wenn nach Lage der Dinge ein aufsichtliches Eingreifen des Bundes erforderlich gewesen wäre, aber unterblieben ist. In diesen Fällen soll der Bund dem Geschädigten zum Ersatz verpflichtet sein <sup>461)</sup>. Damit offenbaren die Rechtsprechung und das ihr zustimmende Schrifttum, daß sie sich noch nicht vollkommen von der traditionellen organschaftlichen Theorie der Auftragsverwaltung gelöst haben. Ist aber erst einmal erkannt, daß bei diesem Verwaltungstyp zwischen Bund und Land eine Kompetenzteilung erfolgt, daß dem Bund die rein intern wirkende Sachkompetenz zusteht und die Länder alleiniger Träger der im Außenverhältnis relevanten Wahrnehmungskompetenz sind, dann kann eine unmittelbare Haftung des Bundes auch in diesen Fällen nicht mehr bejaht werden. Denn die Länder handeln nicht nur dann als Träger der ihnen verfassungsrechtlich eingeräumten Kompetenz, wenn eine Bundesweisung nicht vorliegt, sondern auch in den Fällen, in denen sie gemäß einer solchen Weisung tätig werden. Für das Außenverhältnis sind die internen Vorgänge irrelevant. Gleiches muß gelten, wenn ein Land beim Bund vergeblich um eine Weisung nachsucht. Entgegen der h. M. ist zu betonen, daß sich daraus kein Haftungsanspruch eines Bürgers gegen den Bund ergeben kann. Die Länder haben es in der Auftragsverwaltung nicht in der Hand, sich im Einzelfall ihrer Kompetenz zugunsten oder zu Lasten des Bundes zu begeben.

Die abgelehnte Auffassung verfolgt — unausgesprochen — allerdings ein berechtigtes Anliegen. Sie erkennt, daß es unbillig wäre, die Länder auch dann für einen Schadenseintritt endgültig einstehen zu lassen, wenn dieser durch ein weisungsgemäßes Handeln ausgelöst wurde. Aus dieser Überlegung ergibt sich jedoch nichts für die Passivlegitimation im Außenverhältnis. Sie gewinnt allein im Innenverhältnis zwischen Bund und Ländern Bedeutung. Hier führt sie zur Verpflichtung des Bundes, dem Land einen geleisteten Schadenersatz zu erstatten. Allerdings kann dies nicht gelten, wenn ein Land vergeblich um eine Weisung des Bundes gebeten hat. Denn

<sup>459)</sup> Auch die h. M. erkennt in § 5 I FStRG eine Vorschrift mit lediglich haushaltsrechtlicher Relevanz; siehe etwa Urt. d. B G H v. 15. 6. 1967, DVBl. 1967, S. 883 ff. — 886 —; Beschl. d. BayVGh v. 21. 2. 1962, DVBl. 1962, S. 341. M a u n z -Dürig-Herzog, Art. 90 GG, Rdnr. 42 spricht mit H. J. W o l f f I, § 57 III b 2, etwas mißverständlich von einer „finanziellen Straßenbaulast“.

<sup>460)</sup> Siehe Urt. d. B G H v. 20. 12. 1951, BGHZ 4, 253 ff. — 264 —; eine Haftung des Landes für Angestellte verneinte auch S c h a d e c k, Bundesauftragsverwaltung, S. 99 ff.

<sup>461)</sup> Erstmals Urt. d. B G H v. 30. 12. 1954, BGHZ 16, 95 ff. — 98 —; für das Amtshaftungsrecht außerhalb der Verkehrssicherungspflicht ebenso Urt. d. B G H v. 19. 4. 1956, MDR 1956, S. 603 f. — 604 — mit abl. Anm. v. B e t t e r m a n n, a.a.O., S. 604 f. Dem erstgenannten Urt. d. BGH stimmt die überwiegende Meinung im Schrifttum zu: H a m a n n -Lenz, Art. 85 GG, Anm. B 8; K o d a l, Straßenrecht, S. 798 f.; R a s c h, in: Verwaltungsgesetze, S. 98.

mit der Wahrnehmungskompetenz trifft die Länder auch im Innenverhältnis die Verpflichtung selbst zu handeln, soweit Weisungen nicht vorliegen. Der Bund ist gegenüber den Ländern nicht zum Gebrauch seiner Ingerenzrechte verpflichtet. Seine bloße Untätigkeit kann nicht zu einer Erstattungs- pflicht führen.

Die Gegenmeinung führt zudem zu Unzuträglichkeiten. Dem geschädigten Bürger ist es in aller Regel unbekannt, ob das schadenstiftende Tun oder Unterlassen eines Landesbediensteten letztlich auf eine Bundesweisung zurückzuführen ist. Damit bliebe er über seinen Anspruchsgegner im Unklaren. Er wäre daher selbst dann noch mit einem Prozeßrisiko belastet, wenn die Verwirklichung des Haftungstatbestandes außer Zweifel stünde. Dies würde zu einer sachlich nicht zu rechtfertigenden Rechtsunsicherheit führen.

Es bleibt daher festzuhalten, daß die Länder in der Auftragsverwaltung nicht nur grundsätzlich, sondern ausnahmslos für Verletzungen der Verkehrssicherungspflicht haften. Eine Amtspflichtverletzung des Bundes im Außenverhältnis ist rechtssystematisch ausgeschlossen<sup>462)</sup>. Dies gilt sogar bei einer Schadensverursachung durch eine Dringlichkeitsweisung nach Art. 85 III 2 GG<sup>463)</sup>. Auch in diesen Fällen handelt die Vollzugsbehörde als Landesbehörde — ein Organeintritt findet wegen der institutionellen Struktur der Auftragsverwaltung nicht statt. Im übrigen besitzen die soeben angestellten Überlegungen auch für einen solchen Sachverhalt Gültigkeit.

(2) Ähnliche dogmatische Probleme gilt es bei der Bestimmung des Störers im eigentumsrechtlichen Sinne zu lösen. Eine eindeutige Erfassung der Person des Störers im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung erscheint um so dringlicher, als dieser Begriff für die Passivlegitimation bei mehreren Ansprüchen, etwa solchen aus § 1004 BGB<sup>464)</sup>, § 906 II 2 BGB, bürgerlich-rechtlicher Aufopferung oder enteignungsgleichen Eingriffen bedeutsam ist. Da der Neubau von Fernstraßen häufig die Ursache starker Lärm- oder Staubentwicklungen ist, sieht sich die Rechtsprechung kontinuierlich in diesem Verwaltungsbereich mit dem Störer-Problem konfrontiert.

Störer ist nach einer Formulierung des RG<sup>465)</sup> „nicht nur derjenige, der die störende Einwirkung unmittelbar hervorbringt, sondern auch der, durch

<sup>462)</sup> Im Ergebnis so schon *Bettermann*, Urteilsanmerkung, S. 605. Dieser weist insbesondere darauf hin, daß die gegenteilige Auffassung nicht auf das Argument der Einheit der Staatsgewalt zurückgreifen kann. Diese Überlegung wird mitunter im Bereich der kommunalen Auftragsverwaltung angestellt; siehe etwa *Urt. d. BGH v. 29. 11. 1954*, BGHZ 15, 305 ff. — 309 —. Für die Bundesauftragsverwaltung ist ihr der Boden von vornherein entzogen; die Länder handeln kraft eigener Staatsgewalt. Den Ausführungen *Bettermanns* haben sich nunmehr von *Mangoldt-Klein*, Art. 85 GG, Anm. VI 7, angeschlossen. Wie hier auch *Bartlspurger*, Verkehrssicherungspflicht, S. 90 m. Fn. 309; *ders.*, Art. 90 GG, Rdnr. 70. *Bartlspurger* kann jedoch nicht zugestimmt werden, wenn er am letztgenannten Ort feststellt, die Auffassung der Rspr. sei konsequent, sofern man nur den Rechtsgrund der Verkehrssicherungspflicht in der Schaffung einer Gefahrenlage erblicke. Auch auf dem Boden dieser Auffassung ist davon auszugehen, daß im Außenverhältnis die Länder die Gefahrenlage schaffen und allein sie imstande sind, auf diese einzuwirken.

<sup>463)</sup> *A. A. Maunz-Dürig-Herzog*, Art. 90 GG, Rdnr. 47.

<sup>464)</sup> der hier i. d. R. nicht auf Beseitigung gerichtet sein wird, da es sich um hoheitliche Eingriffe durch die Verwaltung handelt. In solchen Fällen beschränkt sich dieser Anspruch auf Errichtung von Schutzvorrichtungen gegen Einwirkungen gemäß § 1004 BGB.

<sup>465)</sup> *Urt. d. RG v. 27. 6. 1933*, RGZ 159, 129 ff. — 136 —.

dessen maßgebenden Willen der die Eigentumsbeeinträchtigung herbeiführende Zustand geschaffen wurde und aufrechterhalten wird“. Gestützt auf diesen weiten Begriff hält die heutige Rechtsprechung bei Immissionsfällen sowohl das betreffende Land wie auch den Bund für Störer<sup>466)</sup>.

Die Judikatur verdient Zustimmung, soweit sie den auftragsweise handelnden Ländern gilt. In Ausübung der Wahrnehmungskompetenz ist es deren Aufgabe, den Bau von Fernstraßen durchzuführen, durch den die schädigenden Immissionen verursacht werden. Aus dieser Verantwortung können sie auch dann nicht entlassen werden, wenn private Firmen mit dem Straßenbau beauftragt werden. Dies steht außer Zweifel, wenn das Land auf die Durchführung der Arbeiten in so weitgehendem Maß Einfluß nimmt, daß es die Arbeiten der Baufirma wie eigene gegen sich gelten lassen muß. In diesen Fällen mißt der BGH<sup>467)</sup> der Durchführung der Bauarbeiten zutreffend den Charakter schlichter Hoheitsverwaltung bei. Als solche kann sie Privaten nicht zugerechnet werden. Etwas anderes kann aber auch dann nicht angenommen werden, wenn das Land sich zur Erfüllung seiner Aufgabe auf die Ebene des Privatrechts begibt, indem es die Ausführung einem Bauunternehmer ohne derart intensive Beaufsichtigung überläßt. Auch hier bedient sich das Land des Privaten. Es bleibt maßgeblich der Wille des Landes, durch den der die Eigentumsbeeinträchtigung herbeiführende Zustand geschaffen wurde.

Bedenken erweckt jedoch die Auffassung, auch der Bund sei Störer. Soweit eine Begründung hierfür gegeben wird<sup>468)</sup>, verweist die Rechtsprechung darauf, daß der Bund „die Aufträge erteilt“ und kraft seiner Weisungsgewalt die Möglichkeit habe, die von den Arbeiten ausgehenden Einwirkungen zu verhindern. Als letztes Mittel könne er jedenfalls die Einstellung der Bauarbeiten anordnen<sup>469)</sup>.

Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen. Sie erscheint geradezu exemplarisch für eine Denkweise, die sich letztlich noch nicht von der überkommenen Theorie einer organschaftlich ausgerichteten Auftragsverwaltung zu lösen vermochte. Eine andere Erklärung läßt sich kaum dafür finden, daß die Diktion dieser Urteile in den entscheidenden Abschnitten den Formulierungen des Urteils zum Fall „Moselstaustufe“<sup>470)</sup> völlig gleicht, bzw. in den Entscheidungen zur Fernstraßenverwaltung auf letzteres Urteil Bezug genommen wird. Denn die Bauarbeiten an der Moselstaustufe wurden vom Bund im Rahmen der Verwaltung der Bundeswasserstraßen und damit im Bereich bundeseigener Verwaltung durchgeführt (Art. 89 II GG). Die dort geltenden Grundsätze können nicht unbesehen auf die Auftragsverwaltung übertragen werden, ohne die hier geltende Teilung der Kompetenz zu mißachten. Die Maßnahmen, die von den Ländern in der Auftragsverwaltung getroffen werden, sowie deren Auswirkungen sind

<sup>466)</sup> Urt. d. BGH v. 23. 2. 1968, MDR 1968, 483; v. 15. 6. 1967, BGHZ 48, 98 ff. — 107 —; v. 18. 2. 1952, BGHZ 29, 314 ff. — 317 ff. —.

<sup>467)</sup> Urt. v. 15. 6. 1967, BGHZ 48, 98 ff. — 103 —.

<sup>468)</sup> In den neuesten Urteilen wird dies offensichtlich als selbstverständlich unterstellt, da eine Begründung nicht mehr für erforderlich gehalten wird: Urt. d. BGH v. 22. 12. 1967, BGHZ 49, 148 ff.; im Urt. v. 30. 10. 1970, BGHZ 54, 384 ff. bleibt unklar, ob der Bund als Störer oder Begünstigter betrachtet wird.

<sup>469)</sup> Urt. d. BGH v. 23. 2. 1968, MDR 1968, 483; v. 15. 6. 1967, DVBl. 1967, 883 ff. — 885 —.

<sup>470)</sup> Urt. v. 28. 4. 1967, LM Nr. 22 zu § 906 BGB.

den Ländern selbst zuzurechnen. Dies ergibt sich aus der ihnen allein zustehenden Wahrnehmungskompetenz. Soweit sie von einer Durchführung der Bauarbeiten durch eigene Bedienstete absehen und private Firmen beauftragen, kann sich nichts anderes ergeben. Dies kann ernsthaft nicht bestritten werden, wenn die Bautätigkeit der schlichten Hoheitsverwaltung deshalb zuzurechnen ist, weil die ausführende Firma lediglich als Werkzeug des betreffenden Landes anzusehen ist <sup>471)</sup>. Denn es ist dem Bund verwehrt, innerhalb der Auftragsverwaltung im Außenverhältnis hoheitlich tätig zu werden. Die Weisungsgewalt nach Art. 85 GG ist strikt auf das interne Verhältnis des Bundes gegenüber den Ländern begrenzt. Sie ist deshalb — ebenso wie bei der Passivlegitimation im Amtshaftungsrecht <sup>472)</sup> — für die Bestimmung des Störers im eigentumsrechtlichen Sinne unerheblich.

Auch soweit die öffentliche Aufgabe Fernstraßenbau im Einzelfall privatrechtlich erfüllt wird, bleibt eine Störerqualität des Bundes ausgeschlossen. Der BGH meint, sie aus der Stellung des Bundes als Auftraggeber der eingeschalteten Firmen ableiten zu können <sup>473)</sup>. Daran ist soviel richtig, daß die Werkverträge von den Ländern im Namen des Bundes abgeschlossen werden <sup>474)</sup>. Ohne die Problematik der vermögensrechtlichen Vertretung des Bundes durch die Länder hier abschließend darstellen zu wollen <sup>475)</sup>, ist darauf hinzuweisen, daß ein Handeln der Länder im Namen des Bundes der körperschaftlich strukturierten Auftragsverwaltung widerspricht. Für die auftragsweise Vermögensverwaltung kann dieser Widerspruch nur deshalb in Kauf genommen werden, weil dem Bund die Vermögensträgerschaft für die Bundesfernstraßen zusteht <sup>476)</sup>. Dies stempelt das Handeln der Länder als Vertreter des Bundes zu einer Ausnahme <sup>477)</sup>, die nur zur Erleichterung von Rechtsübertragungen geschaffen wurde. Keinesfalls kann ein solches vertretungsweises Handeln auch im Bereich des Verwaltungsprivatrechts <sup>478)</sup> angenommen werden. Als Auftraggeber der Baufirmen ist gegenüber den von störenden Immissionen Betroffenen daher allein das jeweilige Land anzusehen. Für eine Störereigenschaft des Bundes fehlt daher auch dann jede Grundlage, wenn die störenden Bauarbeiten vergeben wurden und in der Form verwaltungsprivatrechtlichen Handelns erledigt werden.

Als Ergebnis muß festgehalten werden, daß bei den in Frage stehenden Fällen stets das auftragsweise handelnde Land als Störer erscheint, ohne Rücksicht darauf, ob der Fernstraßenbau hoheitlich oder privatrechtlich erfüllt wird <sup>479)</sup>. Diese einheitliche Rechtsfolge erscheint schon deswegen sinnvoll, weil sich in der Praxis im Einzelfall kaum feststellen lassen wird, in welcher Form die öffentliche Aufgabe erfüllt wird. Das von der Recht-

<sup>471)</sup> Zu den vom BGH hierfür geforderten Voraussetzungen siehe oben S. 86.

<sup>472)</sup> Siehe oben S. 84 f.

<sup>473)</sup> Urt. v. 23. 2. 1968, MDR 1968, 483; v. 15. 6. 1967, DVBl. 1967, 883 ff. — 885 —.

<sup>474)</sup> Nach § 7 I 1. AVVFStr vertreten die Länder den Bund im Bereich der Auftragsverwaltung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten unter der Bezeichnung „Bundesrepublik Deutschland — Bundesstraßenverwaltung —“.

<sup>475)</sup> Siehe dazu unten S. 93 f.

<sup>476)</sup> Art. 90 I GG sowie §§ 1 ff. BStrVermG.

<sup>477)</sup> So schon Schulte-Frohlinde, Bundesauftragsverwaltung und ihre Entstehung S. 12.

<sup>478)</sup> Zu diesem Begriff Obermayer, Verwaltungsrecht, S. 126.

<sup>479)</sup> Eine andere Frage ist, ob auch die Baufirmen als Störer angesehen werden können; vgl. hierzu Urt d. BGH v. 5. 7. 1968, LM Nr. 29 zu § 906 BGB.

sprechung als maßgeblich erachtete Kriterium<sup>480</sup>), der Grad der Einflußnahme der Landesbehörden auf die ausführenden Firmen, entzieht sich weithin einer exakten Prüfung<sup>481</sup>).

Das gefundene Ergebnis widerspricht nicht den Entscheidungen des BGH zum Störerbegriff, soweit sie Fällen außerhalb der Bundesauftragsverwaltung gelten. Zwar wurde einmal die Störereigenschaft eines Landes bei einem Handeln auf Befehl der ehemaligen Militärregierung verneint<sup>482</sup>). Die Entscheidung kann jedoch für das Handeln der Länder auf Weisung des Bundes nicht fruchtbar gemacht werden. Denn der BGH sah damals das Land nur deshalb nicht als Störer an, weil er dessen — befehlsgemäßes — Handeln als nicht rechtswidrig qualifizierte<sup>483</sup>). Unbestritten kann aber ein auftragsweises Handeln der Länder auch dann rechtswidrig sein, wenn sie auf Weisung tätig werden.

Obwohl der BGH am weiten Störerbegriff festhält, wurde bislang noch nicht aus einer mit Art. 85 III GG vergleichbaren, rein intern wirkenden Weisungsgewalt auf eine Störereigenschaft geschlossen. Dem kann nicht das Urteil v. 27. 5. 1959<sup>484</sup>) entgegengehalten werden. In der Entscheidung wurde neben dem Pächter auch der Verpächter eines lärmverursachenden Tanzlokals als Störer angesehen. Aber dabei wurde nicht auf die Möglichkeiten des Verpächters zur Unterbindung der störenden Tätigkeit abgestellt. Entscheidend war vielmehr, daß der Verpächter die störende Anlage selbst errichtet hatte<sup>485</sup>). Aus einer Entscheidung im Zusammenhang mit der Überlassung eines Truppenübungsplatzes durch die Bundesrepublik an ausländische Streitkräfte<sup>486</sup>) ergibt sich nichts anderes. Zwar wird dort nicht ausgeschlossen, daß der Bund die vom Übungsplatz ausgehenden Immissionen verantworten muß<sup>487</sup>). Dies wird jedoch u. a. damit begründet, daß dieser selbst zur Verhinderung schädlicher Auswirkungen hätte Maßnahmen ergreifen können<sup>487</sup>). Ein solches eigenes Handeln ist ihm in der Bundesauftragsverwaltung gerade nicht gestattet.

(3) Mit der Feststellung, daß nur die Länder, nicht aber der Bund in der Auftragsverwaltung Störer sein können, ist zunächst nur die Passivlegitimation für Ansprüche nach § 1004 BGB geklärt. Damit wird nur ein geringer Teil der Schadensfälle erfaßt.

Die Bedeutung der angestellten Erörterungen beschränkt sich jedoch nicht auf Ansprüche nach § 1004 BGB. Mit der Bestimmung des Störers ist gleichzeitig die entscheidende Vorarbeit für die Fixierung des Verpflichteten bei Ansprüchen aus bürgerlich-rechtlicher Aufopferung und aus enteignungsgleichem Eingriff geleistet. Beide Rechtsinstitute sind beim Fernstraßenbau häufig Grundlage von Entschädigungsansprüchen, da sie stets in Betracht kommen, wenn durch eine nicht ortsübliche Benutzung eines Grundstücks Immissionen hervorgerufen werden, die die Nutzung eines anderen Grundstücks wesent-

<sup>480</sup>) Urt. d. B G H v. 15. 6. 1967, BGHZ 48, 98 ff. — 103 —.

<sup>481</sup>) Bezeichnenderweise ließ der B G H, a.a.O., diese Frage offen.

<sup>482</sup>) Urt. d. B G H v. 1. 7. 1955, LM Nr. 18 zu § 1004 BGB.

<sup>483</sup>) Urt. d. B G H v. 1. 7. 1955, LM Nr. 18 zu § 1004 BGB.

<sup>484</sup>) LM Nr. 44 zu § 1004 BGB.

<sup>485</sup>) Ebenda.

<sup>486</sup>) Urt. d. B G H v. 24. 11. 1967, BGHZ 49, 341 ff.

<sup>487</sup>) A.a.O., S. 347 ff.

lich beeinträchtigen. Dabei ist der bürgerlich-rechtliche Aufopferungsanspruch — bei den einschlägigen Fällen besser als nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch bezeichnet <sup>488)</sup> — heranzuziehen, wenn die störende Benutzung eines Grundstücks in privatrechtlicher Form erfolgt. Ein enteignungsgleicher Eingriff ist dagegen anzunehmen, wenn die Beeinträchtigungen durch (schlicht)hoheitliches Handeln verursacht werden <sup>489)</sup>.

Die Rechtsprechung erblickt zwar bei einem enteignungsgleichen Eingriff im „Begünstigten“ den zur Entschädigung Verpflichteten <sup>490)</sup>; beim nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch (als bürgerlich-rechtlichem Aufopferungsanspruch) läßt sie offen, ob der Störer, d. h. der eingreifende Hoheitsträger, oder der „Begünstigte“ haftet <sup>491)</sup>. Nach richtiger Ansicht muß jedoch in beiden Fällen der Störer i.S.d. § 1004 BGB in Anspruch genommen werden <sup>492)</sup>. Die Begründung gilt hierfür bei beiden Ansprüchen in gleicher Weise. Sie kann deshalb im Folgenden einheitlich gegeben werden.

Für die Haftung des Begünstigten wird der Gedanke der Vorteilsausgleichung ins Feld geführt <sup>493)</sup>. Weil jemand seine besonderen Rechte und Vorteile zum Wohle der Allgemeinheit aufzuopfern gezwungen wird, soll der Bereicherte für den Rechtsverlust eintreten. Die Begünstigung soll darin liegen, daß einem Hoheitsträger die Vorteile der Rechtsbeeinträchtigung zugeflossen sind bzw. der Hoheitsträger sich einer ihm obliegenden Aufgabe entledigt hat <sup>494)</sup>.

Diese Auffassung geht daran vorbei, daß heute auch rechtswidrige Schädigungen dem Recht der Aufopferung und des enteignungsgleichen Eingriffs unterstellt werden. Damit wurde „der Lehre vom Begünstigten der Boden entzogen“ <sup>495)</sup>, denn mit einem rechtswidrigen Eingriff kann dem Wohle der Allgemeinheit schlechterdings nicht gedient werden <sup>496)</sup>. Davon abgesehen fließen nicht immer Vorteile aus einer Rechtsverletzung und häufig bleibt unklar, wessen Aufgaben erfüllt werden sollten. Die Bedenken

<sup>488)</sup> der sich vom Anspruch aus § 906 II 2 BGB allein dadurch unterscheidet, daß bei ersterem die Beeinträchtigung durch eine nicht mehr ortsübliche Grundstücksbenutzung herbeigeführt wird.

<sup>489)</sup> Ur. d. BGH v. 15. 6. 1967, BGHZ 48, 98 ff. — 100 f.—.

<sup>490)</sup> Siehe etwa Ur. d. BGH v. 4. 7. 1963, BGHZ 40, 49 ff. — 52 ff. —; v. 28. 10. 1957, BGHZ 26, 10 ff. — 12 —; Ur. v. 28. 1. 1957, BGHZ 23, 157 ff. — 169 —. Bedenken dagegen im Ur. d. OLG Celle v. 12. 12. 1956, NJW 1957, 634 ff.

<sup>491)</sup> So Ur. d. BGH v. 15. 6. 1967, BGHZ 48, 98 ff. — 106 —; im Eingreifenden bzw. Störer sah dagegen das RG den Verpflichteten; so Ur. v. 15. 12. 1920, RGZ 101, 102 ff. — 107 —; v. 25. 8. 1937, RGZ 155, 316 ff. — 319 —.

<sup>492)</sup> In diesem Sinn ein beachtlicher Teil des Schrifttums: J a n s s e n, Sonderopfer, S. 1821 ff.; Karl-Oto K o n o w, Eigentumsschutz, S. 96 ff.; S c h a c k, Der Entschädigungspflichtige, S. 295 ff.; d e r s., Entschädigungsansprüche, S. 343; E g o n S c h n e i d e r, Enteignung, S. 80; W i l k e, Haftung, S. 112 ff.; a. A. allerdings für den bürgerlich-rechtlichen Aufopferungsanspruch H e m s e n, Der Allgemeine Bürgerlich-rechtliche Aufopferungsanspruch, S. 156 f.; H u b m a n n, Der bürgerlich-rechtliche Aufopferungsanspruch, S. 493.

<sup>493)</sup> H e m s e n, a. a. O., H u b m a n n, a. a. O.

<sup>494)</sup> Ur. d. BGH v. 4. 7. 1963, NJW 1963, 1915 f. — 1916 —.

<sup>495)</sup> S c h a c k, Der Entschädigungspflichtige, S. 299.

<sup>496)</sup> Dies räumt auch der BGH ein: Beschl. v. 12. 4. 1954, BGHZ 13, 88 ff. — 92 f. —: „Ob das dem Einzelnen auferlegte Sonderopfer tatsächlich dem Wohl der Allgemeinheit dient, was bei rechtswidrigen Eingriffen im Einzelfall zweifelhaft sein kann, ist für die Opferlage des Betroffenen, die nach rechtsstaatlichen Grundsätzen allein für den Entschädigungsanspruch maßgebend sein kann unerheblich.“ Für die Passivlegitimation zieht das Gericht daraus keine Konsequenzen. Diese Frage scheint für den BGH neben dem primären Bemühen um eine Entschädigung in den Hintergrund zu treten; so zutreffend W i l k e, Haftung, S. 115.

werden beispielhaft evident, wenn eine Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit nach einer angeordneten Impfung zu entschädigen ist. Das Sonderopfer liegt hier nicht in der Impfung, sondern in dem durch sie herbeigeführten Schaden. Deshalb kann nicht darauf abgestellt werden, wem die Impfung selbst zugute kommt. Wer aber sollte durch Siechtum oder Tod einer Person Vorteile erlangt haben? Auch die Frage, wessen Aufgaben bei der Schadensverursachung erledigt wurden, bringt in diesen und ähnlichen Fällen keine Hilfe. Dies belegt Janssen <sup>497)</sup> anschaulich mit einem Beispiel: Ein Polizist schießt im Dienst und trifft einen Unbeteiligten. Wessen Aufgaben mit der Verletzung des Unbeteiligten erfüllt wurden, muß unerfindlich bleiben <sup>498)</sup>. Dabei soll nicht übersehen werden, daß sich bei vermögensrechtlichen Beeinträchtigungen sehr wohl auch ein zeitweiser oder dauernder Vorteil für eine öffentlich-rechtliche Körperschaft ergeben kann. Wenn aber darauf entscheidend abzustellen ist, dann wäre es allein folgerichtig, nur diesen gewonnenen Vorteil auszugleichen. Die Rechtsprechung fordert jedoch eine angemessene Entschädigung und stellt damit nicht auf die Bereicherung, sondern auf die Schädigung ab <sup>499)</sup>. Auf diese Weise bestätigt sie nur den Funktionswandel im Aufopferungsrecht. Die Ansprüche aus Aufopferung oder aus enteignungsgleichem Eingriff sind keine Bereicherungsansprüche mehr, sondern Schadenersatzansprüche <sup>500)</sup>. Daraus ergibt sich zwingend, daß der Geschädigte Gläubiger und der Schädiger — nicht ein Begünstigter — Schuldner solcher Ansprüche sein müssen <sup>501)</sup>. Als Schädiger kommt beim Aufopferungsanspruch wie beim Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff allein der eingreifende Hoheitsträger bzw. der Störer i.S.v. § 1004 BGB in Betracht. Das ist diejenige Körperschaft, deren Organe die Schädigung verursacht bzw. veranlaßt haben <sup>502)</sup>.

Für dieses Ergebnis spricht auch der Gedanke der Rechtssicherheit. Auch wenn man mit der Rechtsprechung annehmen wollte, es komme entscheidend darauf an, wessen Aufgaben tatsächlich oder vermeintlich erfüllt werden sollten, sind große Unwägbarkeiten nicht zu vermeiden. Nach der Judikatur soll der Staat — Bund oder Land? — haften, wenn Aufgaben der überörtlichen Gemeinschaft zu erfüllen waren, dagegen die Gemeinde, wenn es sich um Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft handelte. Die zwischen Staat und Gemeinde stehenden öffentlich-rechtlichen Verbände — Regierungsbezirke, Kreise — sind danach nur begünstigt, wenn gerade die Erfüllung ihrer speziellen Aufgaben den Eingriff oder das Opfer veranlaßt hat <sup>503)</sup>. Diese Grundsätze sind zu vage; im Einzelfall erlauben sie keine

<sup>497)</sup> Sonderopfer, S. 1822.

<sup>498)</sup> Vgl. auch den vom OLG Celle im Urte. v. 12. 12. 1956, NJW 1957, S. 634 f., entschiedenen Fall: Die Kreisveterinärbehörde tötet einen gesunden Hund. Nur die Tötung eines kranken Tieres konnte Aufgabe des Staates sein. Siehe zu diesem Urteil auch Schack, Der Entschädigungspflichtige, S. 299.

<sup>499)</sup> Urte. d. BGH v. 15. 6. 1967, BGHZ 48, 98 ff. — 105 —.

<sup>500)</sup> Siehe auch Wilke, Haftung, S. 113.

<sup>501)</sup> Zutreffend Karl-Otto Konow, Eigentumsschutz, S. 96 f.

<sup>502)</sup> So auch Janssen, Sonderopfer, S. 1824; Karl-Otto Konow, Eigentumsschutz, S. 96 f.; Schack, Der Entschädigungspflichtige, S. 299; Wilke, Haftung, S. 117; für eine zumindest kumulative Haftung des eingreifenden Hoheitsträgers Urte. d. OLG Celle v. 12. 12. 1956, NJW 1957, S. 634 f. — 635 —, Irrig Büchs, Beeinträchtigung von Anliegern, S. 143, der auf die Eigentums-lage beim emittierenden Grundstück abstellen will.

<sup>503)</sup> Urte. d. BGH v. 28. 9. 1953, BGHZ 11, 248 ff. — 259 f. —.

eindeutige Lösung. Dagegen kann die Frage nach dem eingreifenden Hoheitsträger stets klar beantwortet werden <sup>504)</sup>).

Für die Richtigkeit des Ergebnisses beim Aufopferungsanspruch sprechen auch die neueren Entscheidungen des BGH. Nachdem beim nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch — der dem bürgerlich-rechtlichen Aufopferungsanspruch einzuordnen ist — noch offenblieb, ob der Begünstigte oder der Störer haftet <sup>505)</sup>, hat sich das Gericht bei Ansprüchen nach § 906 II 2 BGB n.F. <sup>506)</sup> für eine Einstandspflicht des Störers entschieden <sup>507)</sup>.

Die hier dargestellte Betrachtungsweise schafft für die Passivlegitimation in der Fernstraßenverwaltung klare Verhältnisse, da als Störer nicht der Bund, sondern das jeweilige Land anzusehen ist. Damit haftet das Land nicht nur ausnahmslos im Bereich der Amtspflichtverletzungen, sondern auch als Störer bei Ansprüchen aus § 1004 BGB, aus enteignungsgleichem Eingriff, bürgerlich-rechtlicher Aufopferung — nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch — und bei Ansprüchen nach § 906 II 2 BGB n.F. Eine Haftung des Bundes scheidet in allen Fällen aus.

(4) Somit bleibt bei der Passivlegitimation nur noch der Entschädigungspflichtige bei Enteignungen zu bestimmen, die gemäß Art. 14 III 1/2 GG zum Wohle der Allgemeinheit durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen. Beim Fernstraßenbau kommt für den Grunderwerb § 19 FStrG i.V.m. der jeweiligen Landesnorm als zugrundeliegendes Gesetz in Betracht.

Bei Enteignungen nach § 19 FStrG leistet der Begriff des Begünstigten zur Kennzeichnung des Pflichtigen nach wie vor seine Dienste. Die im Bereich der bürgerlich-rechtlichen Aufopferung und des enteignungsgleichen Eingriffs aufgezeigten Ungereimtheiten können hier nicht entstehen. Denn Enteignungen sind wesensmäßig rechtmäßige Eingriffe der öffentlichen Gewalt in die Vermögenssphäre. Rechtswidrige Eingriffe werden vom Begriff der Enteignung nicht erfaßt <sup>508)</sup>. Es besteht daher kein Grund, auch hier den Begriff des Begünstigten gegen den des eingreifenden Hoheitsträger zu vertauschen.

Begünstigter bei solchen Enteignungen ist der Bund. Dabei braucht nicht darauf abgestellt zu werden, ob sie der Erfüllung seiner Aufgaben dienen. Die Begünstigung des Bundes ergibt sich vielmehr schon eindeutig aus seiner Vermögensträgerschaft. Denn bei Grundstücksenteignungen zum

<sup>504)</sup> Diesen Gesichtspunkt heben hervor: Urt. d. OLG Celle v. 12. 12. 1956, NJW 1957, S. 634 f. — 635 —; Karl-Otto Konow, Eigentumsschutz, S. 100 f.; Palandt-Degenhart, § 903 BGB, Anm. 5 E b a. E.; Egon Schneider, Enteignung, S. 80.

<sup>505)</sup> Urt. d. BGH v. 15. 6. 1967, BGHZ 48, 98 ff. — 106 f. —; insbes. der dort gegebene Hinweis auf eine unveröffentlichte Entscheidung des BGH läßt eine Tendenz zur Bejahung der Störerhaftung vermuten.

<sup>506)</sup> der sich von dem hier in Rede stehenden bürgerlich-rechtlichen Aufopferungsanspruch nur dadurch unterscheidet, daß die Beeinträchtigung durch eine ortsübliche Nutzung eines Grundstücks verursacht wird.

<sup>507)</sup> Urt. d. BGH v. 5. 7. 1968, LM Nr. 29 zu § 906 BGB. Allerdings wurde aufgrund der Umstände des Einzelfalls der private Bauunternehmer als Störer angesehen. Unter Beachtung des weiten Störerbegriffs ist daneben auch das Land als Träger der Wahrnehmungskompetenz im Fernstraßenbau Störer. Im Urt. v. 22. 12. 1967, BGHZ 49, 148 ff. wurde der Störer in Anspruch genommen, dabei aber irrig der Bund als solcher betrachtet. Unklar bleibt das Urt. v. 30. 10. 1970, BGHZ 54, 384 ff.

<sup>508)</sup> S c h a c k, Aufopferungsanspruch, S. 426.

Zwecke des Fernstraßenbaus wird stets Eigentum des Bundes begründet<sup>509)</sup>.

Dieses abstrakt gewonnene Ergebnis steht im Einklang mit der konkreten gesetzlichen Regelung. Nach § 19 I FStrG hat der „Träger der Straßenbaulast“ zur Erfüllung seiner Aufgaben das Enteignungsrecht. Damit erklärt der Gesetzgeber den Bund für entschädigungspflichtig. Denn einmal ist der Begriff „Träger der Straßenbaulast“ hier in demselben Sinne zu verstehen, wie in § 5 I, II FStrG<sup>510)</sup>. Zum anderen bleibt es unbeachtlich, daß dem Bund nicht expressis verbis die Pflicht zur Entschädigung auferlegt wurde. Dies mußte dem damaligen Gesetzgeber überflüssig erscheinen. Mit der genannten Norm bezeichnete er den Bund als Begünstigten etwaiger Enteignungen und Begünstigter und Entschädigungspflichtiger bildeten im damaligen Rechtsbewußtsein eine untrennbare Einheit<sup>511)</sup>.

Das gleiche Resultat ist bei Enteignungen im Vollzug der Anbauverbote des § 9 I, II, IV, V FStrG festzustellen. Soweit sich daraus im Einzelfall eine Enteignung ergibt, ist nach § 9 IX 2 FStrG i.V.m. § 5 I 1 FStrG der Bund zur Leistung verpflichtet. Abstrakt ergibt sich das davon unabhängig aus der Begünstigung des Bundes. Die Anbaubeschränkungen bestehen zugunsten bundeseigener Grundstücke.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß in der Fernstraßenverwaltung der Entschädigungspflichtige bei Enteignungen nicht mit dem Verpflichteten bei enteignungsgleichen Eingriffen identisch ist. Bei jenen haftet der Bund als Begünstigter, bei diesen das jeweilige Land als eingreifender Hoheitsträger<sup>512)</sup>.

(5) Probleme stellen sich bei Ersatzansprüchen im Außenverhältnis auch auf Seiten der Aktivlegitimation. In der Auftragsverwaltung kann nicht nur die öffentliche Hand dem Bürger gegenüber ersatzpflichtig werden, sondern auch umgekehrt der Bürger dem Verwaltungsträger. Bei der Fernstraßenverwaltung ist beispielsweise an schuldhafte und rechtswidrige Beschädigungen von Anlagen an Bundesfernstraßen zu denken.

Die Geltendmachung eines solchen Schadens kann nicht dem öffentlichen Recht zugeordnet werden. Die privatrechtliche Natur des Ersatzanspruchs

<sup>509)</sup> Wie oben, S. 52 f. ausgeführt, begründet § 2 II FStrG, entsprechend dem Gedanken des Art. 90 I GG, Bundeseigentum an den Grundstücken, die den Bundesfernstraßen dienen. Die durch § 2 II FStrG rechtshistorisch denkbaren Ausnahmen sind im Fall einer Enteignung ausgeschlossen.

<sup>510)</sup> Hierzu vgl. oben S. 83 f. Lediglich bei Ortsdurchfahrten von Gemeinden der in § 5 II FStrG bestimmten Mindestgröße gilt daher etwas anderes.

<sup>511)</sup> So schon das RG, Urt. v. 9. 6. 1905, RGZ 61, 102 ff. — 108 — und später der BGH; siehe dessen grundsätzliche Ausführungen im Urt. v. 28. 9. 1953, BGHZ 11, 248 ff. — 251 ff. —.

<sup>512)</sup> Dies zwingt bei der Beurteilung eines jeden Falles zur Entscheidung zwischen Enteignung und enteignungsgleichem Eingriff. Der BGH hat leider in der Vergangenheit begriffliche Klarheit hier mitunter vermissen lassen und sprach häufig schlechthin von einem „enteignenden Eingriff“. Dabei ließ er offen, welche von beiden Anspruchsgrundlagen nun tatsächlich vorlag; siehe etwa Urt. v. 2. 7. 1959, BGHZ 30, 241 ff. — 243 —; v. 15. 3. 1962, BGHZ 37, 44 ff. — 46 f. —; v. 15. 6. 1967, BGHZ 48, 98 ff. — 101 —. Andererseits sind der Rspr. schon bisher Besonderheiten bei der Person des Verpflichteten aus enteignungsgleichen Eingriffen nicht unbekannt. So kann bei solchen Ansprüchen nach der Rspr. ausschließlich die öffentliche Hand entschädigungspflichtig sein, bei Enteignungen hingegen auch ein privater Unternehmer; siehe Urt. d. BGH v. 4. 7. 1963, BGHZ 40, 49 ff. — 52 ff. — und schon vorher Urt. d. BGH v. 28. 1. 1957, BGHZ 23, 157 ff. — 169 f. —.

zwingt zur Auseinandersetzung mit den Fragen der auftragsweisen Vermögensverwaltung.

In Ansehung der Wahrnehmungskompetenz der Länder in der Auftragsverwaltung müßten sie in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die Eigenschaft mittelbarer Stellvertreter des Bundes besitzen. Sie würden dann im eigenen Namen, aber für Rechnung des Bundes handeln <sup>513)</sup>. Danach wären bei den genannten Schadenersatzansprüchen die Länder Anspruchsgläubiger und lediglich im Innenverhältnis verpflichtet, die erlangten Beträge dem Bund zu übereignen.

Die Bundesregierung hat jedoch eine unmittelbare Vertretung des Bundes durch die Länder vorgeschrieben. Danach handeln sie bei der Vermögensverwaltung im fremden Namen <sup>514)</sup>. Der Bund ist Inhaber etwaiger Schadenersatzansprüche, die von den Ländern in seinem Namen geltend zu machen sind; er ist Partei bei bürgerlich-rechtlichen Verträgen und in Zivilprozessen aktiv legitimiert.

Obwohl diese Konstruktion auf den ersten Blick fragwürdig erscheint, findet sie ihre Rechtfertigung in der Stellung des Bundes als Eigentümer, d. h. in dessen Vermögensträgerschaft <sup>515)</sup>.

Es wäre sinnwidrig, wenn der Bund zwar Träger der Sachenrechte wäre — etwa des Eigentums an den Straßengrundstücken — nicht aber Inhaber der obligatorischen Ansprüche — z. B. des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums an den Grundstücken, die dem Fernstraßenbau dienen sollen. Die geschilderte Praxis muß daher als Ergebnis zweier hier miteinander konkurrierender Prämissen akzeptiert werden: der Verwaltungsträgerschaft der Länder und der Vermögensträgerschaft des Bundes.

In der privatrechtlichen Sphäre vertreten die Länder daher den Bund i. S. d. §§ 164 ff. BGB, wobei das verfassungsrechtliche Mandatsverhältnis <sup>516)</sup> zwischen Bund und Land sowohl Grundverhältnis wie Rechtsgrund der Vertretungsmacht darstellt <sup>517)</sup>. Allerdings modifiziert die prinzipielle Wahrnehmungskompetenz der Länder das Vertretungsrecht des bürgerlichen Rechts. Nach dem BGB ist es dem Vertretenen nicht verwehrt, an Stelle des Vertreters oder neben diesem selbst zu handeln. Dies ist dem Bund — auch in der Vermögensverwaltung — nicht gestattet. Auch hier handeln stets die Länder — wenn auch im Namen des Bundes.

In Prozessen vor den ordentlichen Gerichten kommt hiernach dem Bund die Sachlegitimation zu. Zumindest mißverständlich ist es, vom Prozeßführungsrecht der Länder zu sprechen <sup>518)</sup>. Denn mit der Prozeßbefugnis wird

<sup>513)</sup> Auch Bartlspurger, Art. 90 GG, Rdnr. 68, hält dies zunächst für die einzig angemessene Lösung.

<sup>514)</sup> § 7 I 1. AVFStRG: „In vermögensrechtlichen Angelegenheiten vertreten die Länder den Bund im Bereich der Auftragsverwaltung unter der Bezeichnung ‚Bundesrepublik Deutschland — Bundesstraßenverwaltung —‘ gerichtlich und außergerichtlich.“

<sup>515)</sup> Insofern zeigen sich Parallelen zur finanziellen Militärverwaltung im Deutschen Reich von 1871. Siehe oben S. 33 f. Auch damals wurden dem Zentralstaat wegen seines Eigentums an dem der Verwaltung gewidmeten Gegenstand auch der obligatorische Anspruch zugerechnet. Ebenso wie heute wurden in jener Zeit privatrechtliche Verträge im Namen des Reiches abgeschlossen.

<sup>516)</sup> „Mandat“ in dem oben S. 74 f. beschriebenen Sinn.

<sup>517)</sup> So auch Bartlspurger, Art. 90 GG, Rdnr. 68.

<sup>518)</sup> So aber Kodal, Straßenrecht, S. 64 und ihm folgend Bartlspurger, a.a.O.

das Recht bezeichnet, einen Prozeß als richtige Partei im eigenen Namen zu führen<sup>519)</sup>. Partei ist in den genannten Fällen aber ausschließlich der Bund, in dessen Namen der Prozeß geführt wird. Somit kann kein Fall einer Prozeßstandschaft vorliegen. Zutreffend ist vielmehr die Annahme einer zwingenden (verfassungs-)gesetzlichen Vertretungsmacht der Länder auch im Prozeß. Damit fehlt dem Bund in der auftragsweisen Vermögensverwaltung nicht das Prozeßführungsrecht, sondern die Prozeßfähigkeit<sup>520)</sup>. Ihm ist es verwehrt, Prozeßhandlungen selbst oder durch selbstbestellte Vertreter wirksam vorzunehmen oder entgegenezunehmen.

#### **4. Mit dem erarbeiteten Begriff von der Bundesauftragsverwaltung kann letztlich eine Reihe von Einzelproblemen geklärt werden**

a) Er erlaubt endlich eine Beantwortung der heftig umstrittenen Frage, ob sich diese Verwaltungsform als eine Verwaltung des Bundes<sup>521)</sup> oder der Länder<sup>522)</sup>, als eine gemeinsame Verwaltung<sup>523)</sup>, eine Mischverwaltung<sup>524)</sup>, oder als ein aliud<sup>525)</sup> darstellt.

Bei der Teilung der vollen Verwaltungskompetenzen im Bereich des Art. 85 GG fällt den Ländern die Wahrnehmungsbefugnis zu. Dieses Recht üben sie in ihrer körperschaftlichen Stellung als Staaten aus. Jedes hoheitliche Handeln seitens der Länder ist daher auch ein Handeln der Länder selbst. Damit erscheint die Annahme einer — wenn auch mittelbaren oder modifizierten — Bundesverwaltung unvereinbar. Auch der Begriff der gemeinsamen Verwaltung oder Mischverwaltung wird der Bundesauftragsverwaltung nicht gerecht. Eine Gemeinsamkeit im Handeln liegt nicht vor. Zwar ergreift auch der Bund Maßnahmen zum Vollzug der in Auftragsverwaltung auszuführenden Normen. Dabei bleiben jedoch die Handlungsräume des Bundes und der Länder streng getrennt. Der Bund handelt allein

519) Baumbach-Lauterbach, Grundzüge 4) vor § 50 ZPO; Thomas-Putzo, § 51 ZPO, Anm. IV, vor 1.

520) Zu diesem Begriff Baumbach-Lauterbach, Übersicht 1) vor § 50 ZPO; Thomas-Putzo, § 51 ZPO Anm. II.

521) Diese Ansicht wurde vor allem früher häufig vertreten; so schon in der Entstehungsgeschichte des Art. 85 GG vom Abg. Strauß, Parlamentarischer Rat, Hauptausschuß, (45. Sitzung v. 19. 1. 1949), S. 595; anschließend Dorff, Gesamtstaat und Gliedstaaten, S. 172 ff. („modifizierte Bundesverwaltung“); Friedrich Klein, in: Gemeinschaftsaufgaben, S. 141 f.; v. Mangoldt, Art. 85 GG, Erl. 2. Sie findet aber auch in jüngster Zeit wieder Anhänger; so etwa Dehmel, Übertragener Wirkungskreis, Auftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben nach Weisung, S. 74 f.

522) So Urt. d. B A G v. 29. 3. 1962, AP Nr. 1 zu § 4 AKG; Beschl. d. B a y V G H v. 21. 2. 1962, DVBl. 1962, 341; Assam, Haftung im Rahmen der Auftragsverwaltung?, S. 229; Bartlspurger, Art. 90 GG, Rdnrn. 51 f.; Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung, S. 43 f.; Jeddelloh, Die Frage der Haftung, S. 94 ff.; nunmehr auch v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. II 4 a bb, unter ausdrücklicher Aufgabe der früheren gegenteiligen Auffassung; Köhble, Wer haftet dem Bund?, 809 f.; ders., Verwaltung des Bundes, S. 665, dabei allerdings schwankend: „... der Sache nach aber eigentlich ... eine Art mittelbare Bundesverwaltung ...“; Kühne-Wolff, Lastenausgleich, § 305 LAG, Anm. 3.; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 GG, Rdnr. 6.; Rasch, in: Verwaltungsgesetze, S. 97; H. J. Wolff II, § 74 II b 1; Zeise, Haftung gegenüber dem Bund, S. 97 ff.

523) Kodal, Straßenrecht, S. 59; Schäfer, Die Bundesauftragsverwaltung, S. 646.

524) Erichsen, Konnexität, S. 36.

525) Schulte-Frohlinde, Bundesauftragsverwaltung und ihre Entstehung, S. 11; Vialon, Haushaltsrecht, S. 73.

im Innenverhältnis, im Außenverhältnis ausschließlich die Länder <sup>526)</sup>. In letzterem ist damit keine Abweichung von den beiden Formen des landeseigenen Gesetzesvollzugs festzustellen. Die Verwaltung nach Art. 85 GG muß daher als dritte Variante der Landesverwaltung neben Art. 84 GG und der landeseigenen Ausführung von Landesrecht akzeptiert werden. Die Sachkompetenz des Bundes bedingt allerdings Ingerenzrechte, die hier in einem stärkeren Ausmaß zulässig sind als bei einer Verwaltung nach Art. 84 GG. Dies ist ein gradueller, kein prinzipieller Unterschied. Sie rechtfertigen es, bei der Verwaltung nach Art. 84 GG wie der nach Art. 85 GG — im Gegensatz zur landeseigenen Ausführung von Landesgesetzen — von einer Verbundverwaltung <sup>527)</sup> zu sprechen. Dies verdeutlicht, daß bei beiden Arten der Ausführung von Bundesgesetzen der Vollzug vertikal zwischen Bund und Ländern aufgeteilt ist. Für den Charakter einer Landesverwaltung bleibt diese Bezeichnung ohne Einfluß.

Die Zuordnung zur Landesverwaltung findet in der Entstehungsgeschichte des Art. 85 GG ihre Bestätigung. Wie oben ausgeführt wurde <sup>528)</sup>, nannte der Herrenchiemseer Konvent die spätere Bundesauftragsverwaltung „Landesverwaltung nach Weisung“. Der Parlamentarische Rat löste sich zwar von dieser Terminologie. Gleichwohl unterstrich und verstärkte er materiell die föderalistische Ausrichtung dieses Verwaltungstyps <sup>529)</sup>. Neben dieser objektiv feststellbaren Entwicklung muß die beiläufig einmal während der Beratungen des Parlamentarischen Rates gefallene Bemerkung von der Bundesauftragsverwaltung als einer Bundesverwaltung <sup>530)</sup> unerheblich erscheinen.

b) Andererseits verbietet die hier entwickelte Auffassung nicht die Annahme von Bundeskompetenzen aus der Natur der Sache. Im Gegenteil, die Problematik der stillschweigend eingeräumten Bundeszuständigkeiten stellt sich erst aufgrund der Wahrnehmungskompetenz der Länder; erst diese nötigt zum Rekurs auf die „Natur der Sache“.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG <sup>531)</sup> gibt es natürliche Bundeszuständigkeiten nicht nur in der Gesetzgebung, sondern auch im Bereich der Exekutive. Begründung wie Begrenzung lauten in beiden Fällen gleich. In der Gesetzgebung wie in der Verwaltung gibt es Sachgebiete, die ihrer Natur nach a priori der Zuständigkeit der Länder entrückt sind und befriedigend nur vom Bund geregelt oder erledigt werden können. Dabei ist ein strenger Maßstab anzulegen. „Schlußfolgerungen aus der Natur der Sache müssen begriffsnotwendig sein und eine bestimmte Lösung

<sup>526)</sup> Bei einer derartig vertikalen Aufteilung zwischen Bund und Land ist der Begriff „Mischverwaltung“ fehl am Platz; so auch Hans Schneider, Verbundverwaltung, S. 4. Sollte er auf diese Fälle ausgedehnt werden, käme ihm kein Erkenntniswert mehr zu; — ebenso Bartlisperger, Art. 90 GG, Rdnr. 50.

<sup>527)</sup> Diesen Begriff prägte Hans Schneider, a.a.O., S. 4 f., um die Verbindungen von bundeseigener und landeseigener Verwaltung bei gleichzeitiger vertikaler Trennung im Vollzug einer Verwaltungsaufgabe zu kennzeichnen. Dabei ließ er offen, welchem Bereich eine Verbundverwaltung letztlich zuzurechnen ist. Im Zusammenhang mit der Bundesauftragsverwaltung wurde der Begriff erstmals von Bartlisperger, a.a.O., aufgegriffen.

<sup>528)</sup> S. 39.

<sup>529)</sup> Siehe oben S. 39 f.

<sup>530)</sup> Abg. Strauß, Parlamentarischer Rat, Hauptausschuß (45. Sitzung v. 19. 1. 1949), S. 595.

<sup>531)</sup> Beschl. v. 15. 3. 1960, BVerfGE 11, 6 ff. — 17 —; Urt. v. 28. 2. 1961, BVerfGE 12, 205 ff. — 251 —.

unter Ausschluß anderer Möglichkeiten sachgerechter Lösung zwingend erfordern“<sup>532</sup>). Es genügt daher nicht, wenn im Einzelfall eine Ausführung durch den Bund lediglich zweckmäßiger erscheint<sup>533</sup>).

Diese Grundsätze lassen ungeschriebenen Bundeszuständigkeiten in der Bundesauftragsverwaltung nur äußerst geringen Raum<sup>534</sup>). Denn hier werden dem Bund mit Art. 85 III GG Weisungsrechte eingeräumt, die in den meisten Fällen eine noch darüber hinausgehende Befugnis des Bundes nicht mehr zwingend erforderlich erscheinen lassen. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn auch die Weisungskompetenz eine sachgerechte Gesetzesführung nicht mehr garantieren kann.

Auch unter Beachtung dieser strengen Voraussetzungen sind die im Fernstraßengesetz vom Bund aus der Natur der Sache beanspruchten Zuständigkeiten nicht zu beanstanden. Sowohl die Planung und Linienführung (§ 16 I FStrG), wie auch die Nummerung und Bezeichnung der Bundesfernstraßen durch den Bundesverkehrsminister (§ 1 V 2 FStrG) sind für eine sachgerechte Verwaltungsführung zwingend erforderlich. Insbesondere kann die Planungskompetenz des Bundes nicht bestritten werden. Planung und Linienführung der Fernstraßen sind Teil der Raumordnung des Bundes<sup>535</sup>). Das Fernstraßennetz ist damit in einem über die verschiedenen Landesgrenzen hinausreichenden Planungszusammenhang eingebettet, der nur bei einer unmittelbaren Bundeszuständigkeit gesichert werden kann. Deshalb sind die Länder bei der Planung auf eine vorbereitende Tätigkeit und auf die Durchführung des Planfeststellungsverfahrens beschränkt<sup>536</sup>). Bei der Nummerung und Bezeichnung der Bundesfernstraßen erscheint die erforderliche Einheitlichkeit nur bei einer Bundeszuständigkeit gewährleistet<sup>537</sup>). Daneben sind beide Tätigkeiten mit der Grundsatzplanung für das Fernstraßennetz untrennbar verbunden<sup>538</sup>), so daß eine Erledigung durch verschiedene Verwaltungsträger sachwidrig wäre.

Die aus der Natur der Sache abgeleitete Gültigkeit der §§ 1 V 2 und 16 II FStrG nötigt zu einer verfassungskonformen Auslegung des § 22 I FStrG<sup>539</sup>). Diese Norm ermächtigt den Bundesverkehrsminister ohne Einschränkung zur Übertragung der Befugnisse, die ihm durch das Fernstraßengesetz eingeräumt werden. Wenn Planung, Linienführung, Nummerung und Bezeichnung der Bundesfernstraßen nur deshalb von ihm wahrgenommen werden dürfen, weil die Natur der Sache diese eine Lösung zwingend erfordert, so muß konsequenterweise jede andere Lösung und damit auch eine Übertragung dieser Zuständigkeiten auf Landesbehörden ausgeschlossen bleiben. Soweit es sich um Zuständigkeiten kraft Natur der Sache handelt, ist § 22 I FStrG daher unanwendbar.

<sup>532</sup>) Beschl. d. B V e r f G v. 10. 5. 1960, BVerfGE 11, 89 ff. — 99 — für gesetzgeberische Kompetenzen und Urt. v. 28. 2. 1961, BVerfGE 12, 105 ff. — 251 — für exekutivische Zuständigkeiten.

<sup>533</sup>) Beschl. d. B V e r f G v. 15. 3. 1960, BVerfGE 11, 6 ff. — 18 —.

<sup>534</sup>) So auch B a r t l s p e r g e r, Art. 90 GG, Rdnr. 74 a. E.

<sup>535</sup>) M a r s c h a l l, Bundesfernstraßengesetz, § 16 Rdnr. 1.4. Die Raumplanung für den Gesamtstaat zählt aus der Natur der Sache zur Zuständigkeit des Bundes; siehe Rechtsgutachten d. B V e r f G v. 16. 6. 1954, BVerfGE 3, 407 ff. — 427 f. —.

<sup>536</sup>) Wie hier auch B a r t l s p e r g e r, Art. 90 GG, Rdnr. 75, der zusätzlich auf den Zusammenhang von Grundsatzplanung und Finanzierungskompetenz bei den Bundesfernstraßen hinweist.

<sup>537</sup>) M a r s c h a l l, Bundesfernstraßengesetz, § 1 Rdnr. 9.1.

<sup>538</sup>) B a r t l s p e r g e r, a.a.O.

<sup>539</sup>) E b e n s o d e r s., Art. 90 GG, Rdnr. 76.

c) Mit der Frage der Zuständigkeiten aus der Natur der Sache hängt das Problem der Effektuierung oder Perfektionierung des Weisungsrechts aus Art. 85 III GG eng zusammen. Unter diesen Begriffen faßt man seit Köttgen<sup>540)</sup> eine Mehrzahl von Pflichten und Vorbehalten zusammen, mit deren Hilfe eine perfekte oder effektive Handhabung des Weisungsrechts ermöglicht werden soll. Im einzelnen handelt es sich dabei um die Normierung genereller Berichts- oder Vorlagepflichten für den Weisungsunterworfenen, um die Pflicht, in bestimmten Fällen eine Weisung einzuholen oder um Einvernehmens- oder Zustimmungsvorbehalte zugunsten der Weisungsberechtigten.

In der Fernstraßenverwaltung wurden die Ingerenzrechte des Bundes sowohl durch Gesetz (§§ 2 VI 2, 5 IV 4, 18 V 2 FStrG), wie durch allgemeine Verwaltungsvorschriften (§§ 6 IV, 7 IV, 12 1. AVVfStr; §§ 10 I 2, 18 I 4, IV, 20 I 2. AVVfStr) „perfektioniert“. Diese Praxis erscheint nicht unproblematisch. Die gesetzliche Regelung kann nicht auf Art. 85 I GG gestützt werden. Diese Norm erlaubt nur eine Regelung des Verfahrens der Landesbehörden untereinander. Die Problematik wird insbesondere bei den Zustimmungs- und Einvernehmensvorbehalten deutlich. Art. 85 GG spricht nur bei der Bestellung der Leiter der Mittelbehörden (Abs. 2 S. 3) von einem Einvernehmen zwischen Bundes- und Landesbehörden. In Art. 85 III GG wird dagegen das Wort „Weisung“ verwandt. Es liegt deshalb nahe, daß die Verfassung unter beiden Begriffen Verschiedenes versteht und in jedem Fall nur das ausdrücklich gestattete Rechtsinstitut zuläßt<sup>541)</sup>. Darüber hinaus geraten alle Formen der Perfektionierung mit dem Prinzip der Bundesauftragsverwaltung in Konflikt. Die Länder handeln bei dieser Verwaltungsform in ihrer körperschaftlichen Rechtsstellung als Staaten auch gegenüber dem Bund; die Verwaltung nach Art. 85 GG ist Landesverwaltung<sup>542)</sup>. Hieraus folgt zwingend, daß Einwirkungsrechte des Bundes gegenüber den Ländern nur nach den Vorschriften der Verfassung zulässig sind und sich nicht etwa aus einer Stellung des Bundes als Organträger gegenüber den Landesbehörden ableiten lassen. Die grundsätzliche Gleichwertigkeit von Bundes- und Landesstaatsgewalt<sup>543)</sup> kann im Rahmen der Auftragsverwaltung nur soweit und in dem Umfang zu einem Subordinations-

540) Der Einwand der Mischverwaltung, S. 489. Seitdem findet der Terminus in der Diskussion stete Verwendung; siehe zuletzt Urt. d. BVerwG v. 16. 3. 1970, BayVBl. 1970, S. 288 ff. — 289 —.

541) In diesem Sinn Fußlein, Mischverwaltung, S. 2 f.; Darmstadt, Mischverwaltung von Bund und Ländern, S. 78.

542) Sie oben S. 94 f.

543) Eine prinzipielle Überordnung des Bundes über die Länder ist mit dem bundesstaatlichen Prinzip unvereinbar; so zutreffend Blumenwitz, Konflikte, S. 175 f.; Brohm, Landeshoheit, S. 28; Elsholz, Personalpolitik, S. 9; Fußlein, Mischverwaltung, S. 2; Geiger, Mißverständnisse, S. 18; Gerner, Mischverwaltung, S. 193 ff.; Herzog, Bundes- und Landesstaatsgewalt, S. 87; Jeddelloh, Die Frage der Haftung, S. 60; Hamann-Lenz, Einf. I D 6 (4); Kratzer, Bundesverwaltungsakte, S. 240 f.; Rohwer-Kahlmann, Zustimmungsgesetze, S. 219; Süsterhenn, in: Föderalistische Ordnung, S. 31 f. A. M. allerdings Köble, Verwaltung des Bundes, S. 663 u. Schäfer, Bundesstaatliche Ordnung II, S. 1821 ff. Die abweichende Auffassung beruft sich auf das BVerfG. Das vermag nicht zu überzeugen. Das Gericht hat zwar im Urt. v. 23. 10. 1951, BVerfGE 1, 14 ff. — 51 — und v. 11. 7. 1961, BVerfGE 13, 54 ff. — 78 — von einem prinzipiellen Über- und Unterordnungsverhältnis gesprochen. Dem steht aber das Urt. v. 26. 3. 1957, BVerfGE 6, 309 ff. — 352 — entgegen. Die Äußerungen des Gerichts können widerspruchsfrei nur als Bekenntnis zu einer punktuellen Subordination verstanden werden. Auf diese Interpretation deuten auch Ausführungen im genannten Urt. v. 11. 7. 1961, BVerfGE 13, 54 ff. — 78 f. —.

verhältnis modifiziert werden, wie dies die Verfassung ausdrücklich vorschreibt. Diese Überlegungen sowie die Generalklausel des Art. 83 GG nötigen zu einer engen Auslegung der verfassungsrechtlich eingeräumten Einwirkungsrechte des Bundes. Deren Aufzählung in Art. 85 GG ist daher als abschließender Katalog anzusehen<sup>544)</sup>.

Bei der Lösung dieses Konflikts ist einerseits davon auszugehen, daß die durch die „Perfektionierung“ geschaffenen Rechtsinstitute jeweils ein aliud gegenüber der im Art. 85 GG genannten Weisung darstellen.

Dies gilt schon für die generellen Berichtspflichten. Den Ländern wird damit eine andere Pflicht aufgebürdet, als Art. 85 III GG beinhaltet. Nach dem Wortlaut der Verfassung müssen sie lediglich erteilte Weisungen befolgen; bei generellen Berichtspflichten sind sie gehalten, ohne Vorliegen einer konkreten Weisung etwas zu tun. Solche generellen Berichtspflichten können auch nicht Art. 85 IV 2 GG unterstellt werden, wonach die Bundesregierung zum Zweck der Aufsicht Berichterstattung verlangen kann. Denn mit Abs. 4 sollte gemäß dieser Zwecksetzung der Bundesregierung ein Mittel zur Überwachung und nachgängigen Korrektur an die Hand gegeben werden. Eine solche Überwachung und nachgängige Korrektur wird mit den in Rede stehenden generellen Berichtspflichten nicht erstrebt. In diesen Fällen will sich der Bund nicht über Vollzogenes unterrichten und prüfen, inwieweit gemäß den Gesetzen bzw. den von ihm erlassenen Verwaltungsvorschriften oder Weisungen gehandelt wurde, sondern die Berichterstattung wird verlangt, um die Weisungsgewalt, d. h. die verwaltende — leitende — Befugnis des Bundes auszuüben. Nicht Beaufsichtigung, sondern Verwaltung — im Bund-Länder-Verhältnis — kennzeichnet daher die generellen Berichtspflichten<sup>545)</sup>. Ganz abgesehen davon gewährt Art. 85 IV GG nur in konkreten Einzelfällen ein Recht auf Berichterstattung<sup>546)</sup>.

Eine wesentliche Umgestaltung des Weisungsrechts nach Art. 85 III GG liegt auch vor, wenn die Länder generell verpflichtet werden, in bestimmten Fällen eine Weisung einzuholen. Denn dadurch wird in die Handlungsfreiheit der Länder entscheidend eingegriffen. Nach der verfassungsrechtlichen Regelung dürfen und müssen sie stets nach ihrem Willen handeln, soweit nicht eine Bundesweisung ihnen eine bestimmte Verhaltensweise auferlegt. Wird ihnen generell vorgeschrieben, Bundesweisungen einzuholen, so ist ihnen in diesen Fällen von vornherein ein unbeeinflußtes Handeln verwehrt<sup>547)</sup>.

Die Grenzen einer strikten Auslegung des Art. 85 III GG werden erst recht überschritten, wenn zu Lasten der Länder Genehmigungsvorbehalte in Form von Zustimmungs- oder Einvernehmensvorschriften errichtet werden. Sie lediglich als „vorweggenommene Weisungen“ zu bezeichnen<sup>548)</sup>

544) Im Ergebnis ebenso Bartlspurger, Art. 90 GG, Rdnr. 95; Grawert, Verwaltungsabkommen, S. 207; Jeddelloh, Die Frage der Haftung, S. 60; Schmidt, Haftung?, S. 804; Seifert-Geeb u. a., Bundesrecht, S. 156.

545) Zur Abgrenzung der Verwaltungsbefugnis von der Aufsichtsbezugnis vgl. die von Mölls, Auftragsverwaltung, S. 9, getroffene Unterscheidung von „Aufsicht“ und „Sachleitungsrecht“, sowie die Gegenüberstellung von „Verwaltung“ und „unmittelbarer Aufsicht“ durch Forsthoff, Reichsaufsicht, S. 71 ff.

546) Dies betont Bartlspurger, Art. 90 GG, Rdnr. 95.

547) Irrig Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 GG, Rdnr. 37; Kodal, Straßenrecht S. 69.

548) Kodal, Straßenrecht, S. 69.

wird der Sache nicht gerecht<sup>549</sup>). Denn bei einem generellen Genehmigungsvorbehalt wird für die vom Vorbehalt erfaßten Fälle den Landesbehörden grundsätzlich jedes Handeln ohne Placet des Bundes unmöglich gemacht. Intern würde jede Entscheidung in tatsächlicher Hinsicht zu einer Entscheidung oder zumindest Mitentscheidung des Bundes werden. Allerdings kann die Verschiedenartigkeit von Zustimmung- und Einvernehmenserfordernis einerseits und Weisungsrecht andererseits nicht damit begründet werden, daß erstere ihren Platz lediglich in einem Verhältnis der Gleichordnung hätten<sup>550</sup>). Im staatlichen Verwaltungsverfahren wirkt nicht selten eine höhere Behörde beim Erlaß eines Verwaltungsaktes in Form einer Zustimmung oder durch Erklärung des Einvernehmens mit<sup>551</sup>).

Wenn damit auch feststeht, daß jede „Perfektionierung“ den Rahmen dessen sprengt, was Art. 85 GG nach seinem Wortlaut gewährt, so darf doch bei der Lösung dieses Spannungsverhältnisses zweierlei nicht unberücksichtigt bleiben: die Finanz- und Planungskompetenz des Bundes<sup>552</sup>) und der Wille des Verfassungsgebers, dem Bund mit dem Weisungsrecht ein funktionierendes Leitungs- und Lenkungsinstrument bereitzustellen. Die Finanzverantwortung des Bundes verleiht Entscheidungen der Länder u. U. unmittelbare vermögensrechtliche Rückwirkungen auf den Bund. Es erscheint daher sinnvoll, die Länder zur Unterrichtung des Bundes zu verpflichten, wenn solche Entscheidungen anstehen. Gleiches gilt, soweit die aus der Natur der Sache begründete Planungskompetenz des Bundes berührt wird. In beiden Fallgruppen — die sich häufig decken — verbietet die Natur der Sache es, den Bund auf ein Weisungsrecht zu beschränken. Er muß ein generelles Informationsrecht beanspruchen, um gegebenenfalls eine Weisung erlassen zu können. Ein sachlich darüber hinausgehendes Recht bedarf der Bund zur Wahrung seiner Interessen nicht. Deshalb können in diesem Bereich lediglich generelle Berichtspflichten vorgeschrieben werden. Die Pflicht, auch dann von einer Entscheidung Abstand zu nehmen, wenn eine Weisung in angemessener Zeit nicht erfolgt — was gleichbedeutend wäre mit einer Pflicht zur Einholung von Weisungen — oder Zustimmung- und Einvernehmensvorbehalte sind nicht erforderlich und daher nicht zulässig. Erst recht ergibt sich aus dem Gesagten, daß die Pflicht zur Berichterstattung lediglich im internen Verhältnis zwischen Bund und Land Bedeutung hat. Auf Berichterstattung hat daher kein Dritter ein Recht, kein Dritter kann im Einzelfall die Unterlassung einer Berichterstattung rügen.

Die Länder können aber auch dann generell zur Berichterstattung verpflichtet werden, wenn unmittelbare Auswirkungen auf die Finanz- und Planungskompetenz nicht zu gewärtigen sind. Es muß unterstellt werden, der Verfassungsgeber habe dem Bund mit dem Weisungsrecht ein brauchbares Lenkungs- und Leitungsmittel an die Hand geben wollen<sup>553</sup>). Wäre

<sup>549</sup>) So auch im Ergebnis für Genehmigungsvorbehalt und Weisung im Kommunalrecht Urt. d. BayVGH v. 18. 12. 1968, BayVBl. 1969, 286 ff.; Urt. d. OVG Hamburg v. 27. 5. 1960, DÖV 1961, 111 ff. — 111 f. —; Darmstadt, Mischverwaltung von Bund und Ländern, S. 65 ff.; F ü ß l e i n, Mischverwaltung, S. 2 ff.

<sup>550</sup>) So aber F ü ß l e i n, a.a.O., und ihm folgend Bartlsperger, Art. 90 GG, Rdnr. 95.

<sup>551</sup>) Siehe etwa §§ 19 IV 2, 36 I 2 BBauG.

<sup>552</sup>) Nur diesen Gesichtspunkt möchte Bartlsperger, Art. 90 GG, Rdnr. 96, gelten lassen.

<sup>553</sup>) Dies erkennt Bartlsperger, Art. 90 GG, Rdnr. 95.

der Bund lediglich berechtigt, Weisungen zu erteilen, hätte er nur „Steine statt Brot“<sup>554)</sup> erhalten. Er könnte sein Weisungsrecht wohl nur in den seltensten Fällen realisieren, da er nie wüßte, wann, wo und worüber von den Ländern entschieden wird. Eine sachgerechte Ausübung des Weisungsrechts setzt eine Kenntnis von den zur Entscheidung anstehenden Sachverhalt voraus. Diese Kenntnis kann sich der Bund nur verschaffen, wenn er den Ländern für tatbestandlich umschriebene Fälle generelle Berichtspflichten auferlegt. Dabei sind die Berichte angemessene Zeit vor einer Entscheidung durch die Länder zu erstatten. Berichte werden am zweckmäßigsten durch Aktenvorlage gegeben. Daher muß es einerseits den Ländern möglich sein, durch Vorlage der Akten ihren Berichtspflichten zu genügen, andererseits muß es als zulässig angesehen werden, wenn der Bund den Ländern Pflichten zur Aktenvorlage auferlegt.

Dies ist erforderlich, aber auch ausreichend. Zustimmung- oder Einvernehmensvorbehalte sind daher — abgesehen von Art. 85 II 3 GG — in der Auftragsverwaltung ebenso unzulässig, wie Pflichten zur Einholung von Weisungen<sup>555)</sup>. Dabei muß es sich auch hier von selbst verstehen, daß externe Wirkungen dieser (beschränkten) Perfektionierung des Weisungsrechts ausgeschlossen sind. Die Vervollkommnung der wesensmäßig internen Weisungsgewalt kann die Wahrnehmungskompetenz der Länder nicht durchbrechen. Zwingende Gründe aus der Natur der Sache sind hierfür nicht ersichtlich.

Aus dem Spannungsverhältnis zwischen institutioneller Struktur der Bundesauftragsverwaltung einerseits und den Erfordernissen praktischer Verwaltungsführung andererseits ergibt sich für die Zulässigkeit genereller Berichts- oder Vorlagepflichten eine wichtige Einschränkung. Die durch Gesetz oder allgemeine Verwaltungsvorschrift aufgebürdete Pflicht darf jeweils nur tatbestandlich begrenzte Fallgruppen umfassen<sup>556)</sup>. Eine Generalklausel, die die Länder etwa in allen Fällen, oder in allen wichtigen, grundsätzlichen o. ä. Fällen zur Berichterstattung anhält, widerspricht dem verfassungsrechtlich vorgezeichneten Bild der Auftragsverwaltung. Art. 85 GG normiert eine Landesverwaltung. Damit erscheint es unvereinbar, wenn den Landesbehörden die eigene Entscheidung in allen oder in allen wichtigen Fällen ohne vorherigen Bericht verwehrt wäre<sup>557)</sup>. Davon abgesehen nötigt schon das Bedürfnis nach Rechtssicherheit — auch im internen Verhältnis zwischen Bund und Ländern — zu einer hinreichenden tatbestandlichen Bestimmtheit. Den betreffenden Landesbehörden muß eine eindeutige Subsumtion des ihnen vorliegenden Sachverhalts unter die Normen möglich sein, die Berichterstattung fordern.

Mit generellen, tatbestandlich umschriebenen Berichts- oder Vorlagepflichten erreicht daher eine Perfektionierung des Weisungsrechts die Grenzen ihrer Zulässigkeit. Dieses Ergebnis wird vom Begriff des kooperativen Föderalismus und der darin enthaltenen Forderung nach neuen Formen

<sup>554)</sup> Darmstadt, Mischverwaltung von Bund und Ländern, S. 64.

<sup>555)</sup> A. M. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 GG, Rdnr. 37; Kodal, Straßenrecht, S. 69; Köttgen, Der Einwand der Mischverwaltung, S. 489; Schäfer, Lebendige Verfassung, S. 24.

<sup>556)</sup> Im Ergebnis ebenso Darmstadt, a.a.O., S. 73.

<sup>557)</sup> Es erscheint daher auch unzulässig, durch eine Vielzahl einzelner Berichtspflichten alle oder nahezu alle in der Praxis auftauchende Sachverhalte zu erfassen. Abgrenzungsschwierigkeiten werden dadurch allerdings unvermeidlich.

der Zusammenarbeit im Bundesstaat nicht in Frage gestellt. Dies verdeutlichen die Herkunft dieser Formel und deren Standort in der gegenwärtigen Diskussion. Sie geht zurück auf den „cooperative federalism“ der nordamerikanischen Verfassungslehre<sup>558</sup>). Dem dortigen Verfassungsrecht ist ein Vollzug von Bundesgesetzen durch die Staaten unbekannt. Bund und Staaten haben vielmehr je für sich auf den einzelnen Sachbereichen sowohl die Gesetzgebungs- als auch die ungeteilte Verwaltungskompetenz. Dieser rigorose „administrative dualism“ sollte durch den „cooperative federalism“, durch Formen der Zusammenarbeit von Bund und Staaten, insbesondere durch das Instrument der „grants-in-aid“, von seinen Schwächen befreit werden.

Dies erklärt, warum das spezifische bundesstaatliche Modell des Grundgesetzes eine unkritische Übernahme des Begriffs nicht zuläßt<sup>559</sup>). Das Grundgesetz selbst schreibt schon Formen eines Zusammenwirkens von Bund und Ländern vor (siehe Art. 84 u. 85 GG) und stellt hierfür einen Katalog möglicher Einflußnahmen durch den Bund auf. Im deutschen Rechtskreis hat der Begriff bislang im wesentlichen verfassungspolitische Bedeutung gewonnen. Bezeichnenderweise fand er vor allem in der Diskussion um die jüngste Finanzreform und dabei insbesondere im Für und Wider zu den nunmehr geschaffenen Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91 a GG seinen Eingang in das hiesige Schrifttum<sup>560</sup>). Es fügt sich in dieses Gesamtbild, daß die Auseinandersetzung um den kooperativen Föderalismus seit Einführung des Abschnittes VIII a in das Grundgesetz keine neuen Impulse mehr erhielt. Damit erweist sich die Formel vom kooperativen Föderalismus als eine rechtspolitische Zielvorstellung, die sich an den Gesetzgeber wendet. Ihr kann nicht die Kraft beigemessen werden, das geschriebene Verfassungsrecht zu relativieren. Auch für die Art und Weise der Ausübung bestehender Rechte und der Erfüllung von Pflichten im Bund-Länder-Verhältnis kann das Schlagwort nicht fruchtbar gemacht werden. Der anerkannte Grundsatz der Bundestreue<sup>561</sup>) erübrigt insoweit ein neues Rechtsinstitut. Das Stichwort vom kooperativen Föderalismus ändert daher nichts an dem dargestellten Ergebnis.

Für die Ausweitung der Bundesingereenzen in der Fernstraßenverwaltung durch Gesetz und allgemeine Verwaltungsvorschriften gilt damit im einzelnen: gegen §§ 6 IV, 7 IV 1/2 1. AVVFStr und § 10 I 2 2. AVVFStr bestehen keine Bedenken. Sie halten sich in den aufgezeigten Schranken. § 12 I 1. AVVFStr läßt dagegen als typischer Auffangtatbestand hinreichende

558) Hesse, Aspekte, S. 142; Kewenig, Kooperativer Föderalismus, S. 433 f.; Gerhard Konow, Kooperativer Föderalismus, S. 375 Fn. 74; Schäfer, Bundesstaatliche Ordnung I, S. 428 Fn. 56; Scheuner, Wandlungen, S. 518.

559) Dies hebt Gerhard Konow, Kooperativer Föderalismus, S. 375 Fn. 74 zutreffend hervor; ähnlich Jeddelloh, Die Frage der Haftung, S. 45 Fn. 28.

560) Siehe etwa Gutachten Finanzreform, Tz. 73 ff.; Begrddg. d. B Reg. zum Finanzreformgesetz, DT-Drucks. V/2861, Tz. 98; Schriftl. Bericht d. Rechtsausschusses d. BT zum Entw. d. Finanzreformgesetzes, zu BT-Drucks. V/3605, S. 3. Das 1966 publizierte Gutachten provozierte die wissenschaftliche Erörterung und zog gleichzeitig auch die sachlichen Grenzen; vgl. etwa Grauert, Finanzreform, S. 66 und 83; Hesse, Aspekte, S. 143 u. 153 f.; Hüttl, Kooperativer Föderalismus, S. 436; Franz Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 155; Gerhard Konow, Kooperativer Föderalismus, S. 368 u. 375; Liebrecht, Föderalismus heute, S. 100 f.; ders., Kooperativer Föderalismus, S. 72 f.

561) Zu dessen Bedeutung oben S. 76 f.

Klarheit vermissen<sup>562</sup>). Zudem muß er als unzulässiger Versuch zur Einführung einer umfassenden Berichtspflicht gewertet werden. Eine verfassungskonforme Auslegung ist nicht denkbar. Die Norm ist daher nichtig.

§ 18 V 2 FStrG schreibt die Einholung von Weisungen in bestimmten Fällen vor. Dies muß verfassungskonform zu einer Pflicht zur Berichterstattung ausgelegt werden<sup>563</sup>). Im gleichen Sinn sind die §§ 18 I 4 u. 20 I 2. AVVFStr sowie die §§ 2 VI 2 u. 5 IV 4 FStrG zu interpretieren.

d) Die Argumente, die eine Effektuierung der Weisungsgewalt auf das dargestellte Mindestmaß beschränken, lassen auch jede instanzielle Verknüpfung zwischen Landes- und Bundesbehörden ausnahmslos unzulässig erscheinen<sup>564</sup>). Die Bundesauftragsverwaltung ist Landesverwaltung. Weder kann ein Instanzenzug aus einer generellen Unterordnung der Länder gegenüber dem Bund gewonnen werden, noch gestattet Art. 85 GG ausdrücklich dessen Einführung. Einbrüche in die Wahrnehmungskompetenz der Länder, die die Verfassung nicht expressis verbis erlaubt, sind grundsätzlich unzulässig.

(1) Damit scheidet die Möglichkeit einer förmlichen — nicht gerichtlichen — Beschwerde gegen Akte der Landesbehörden an eine Bundesbehörde aus. Dieses Ergebnis wird heute von der h. M. überwiegend aus dem allgemeinen Gedanken der Unzulässigkeit einer Mischverwaltung geteilt<sup>565</sup>). Vom hier vertretenen Standpunkt der Wahrnehmungskompetenz der Länder in der Auftragsverwaltung erübrigt sich ein Eingehen auf die Problematik der Mischverwaltung. Mit der grundsätzlichen Zuständigkeit des jeweiligen Landes ist der, einer förmlichen Beschwerden anhaftende Devolutiveffekt unvereinbar. Denn dieser führt dazu, daß die Zuständigkeit zur weiteren Behandlung der Sache der höheren Behörde anfällt, soweit der Beschwerde nicht abgeholfen wird<sup>566</sup>). Eine förmliche Beschwerde zu Bundesbehörden würde diesen damit in der Auftragsverwaltung hoheitliche Kompetenzen im Außenver-

<sup>562</sup>) Die Vorschrift normiert eine Berichtspflicht „wenn ein Land in grundsätzlichen Angelegenheiten oder in Fällen besonderer finanzieller Tragweite von der bisherigen Übung abweichen oder eine Entscheidung treffen will, für die eine einheitliche Regelung erwünscht ist“.

<sup>563</sup>) Die Norm erfährt in Rspr. und Schrifttum eine höchst unterschiedliche Beurteilung. Der Bay VGH maß ihr externe Wirkung zu; danach konnte etwa eine Gemeinde als beteiligte Behörde i. S. d. Vorschrift eine Verletzung der Norm vor den Verwaltungsgerichten rügen: unveröff. Urt. v. 13. 8. 1965, Nr. 390 VIII 64, S. 8.; Urt. v. 4. 2. 1966, BayVBl. 1966, 351 f. — 351 —; im Ergebnis ebenso Urt. d. Hess VGH v. 17. 2. 1965, DÖV 1966, S. 472. Das unveröff. Urt. d. Bay VGH v. 10. 4. 1967, Nr. 190 VIII 66, S. 14 räumte das Rügerecht sogar beteiligten Privatpersonen ein. Die überwiegende Meinung hält eine wörtliche Auslegung der Vorschrift für zulässig, beschränkt deren Bedeutung aber auf das interne Bundesländer-Verhältnis: Urt. d. BVerwG v. 16. 3. 1970, BayVBl. 1970, S. 288 ff. — 289 —; Urt. d. VG Saarlouis v. 20. 11. 1969, NJW 1970, S. 722 ff. — 723 —; Kersten, Bund-Länder-Verwaltung, S. 191 f.; Kodal, Straßenrecht, S. 500; Marschall, Bundesfernstraßengesetz, § 18 Rdnr. 4.6.; Bartlspurger, Art. 90 GG, Rdnr. 95 geht von der Nichtigkeit der Norm aus.

<sup>564</sup>) Im Ergebnis ebenso v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. II 4 a bb; Köttgen, Einfluß des Bundes I, S. 97; Röser, Bundesverwaltungsakte, S. 244. A. M. Schäfer, Die Bundesauftragsverwaltung, S. 646; Weiler, Tragung der Ausgaben, S. 75.

<sup>565</sup>) Siehe Darmstadt, Mischverwaltung von Bund und Ländern, S. 36 ff.; Fülllein, Mischverwaltung, S. 1; Gerner, Mischverwaltung, S. 194; v. Mangoldt-Klein, aa.O.; Köttgen, Der Einwand der Mischverwaltung, S. 488; Marschall, Bundesfernstraßengesetz, § 22, Rdnr. 5.1.; Maunz, Gesetzgebung und Verwaltung, S. 266. A. A. allein Hans Schneider, Verwaltung, S. 6 f.

<sup>566</sup>) Redeker-v. Oertzen, VwGO, § 124 Anm. 1.

hältnis einräumen. Die Wahrnehmungskompetenz der Länder könnte in jedem einzelnen Fall ausgeschaltet werden.

(2) Nicht ganz so einfach läßt sich die Frage nach der Zulässigkeit einer formlosen Aufsichtsbeschwerde<sup>567)</sup> beantworten. Auf den ersten Blick müßte auch sie als unzulässig verworfen werden. Da die Bundesauftragsverwaltung als Landesverwaltung zu qualifizieren ist, erscheint jedweder Kontakt zwischen den vom Verwaltungshandeln des Landes Betroffenen und dem Bund ausgeschlossen. Aus dem Aufsichtsrecht des Bundes scheint sich zunächst nichts anderes zu ergeben. Wie oben dargestellt<sup>568)</sup>, kann die Handhabung dieses Rechts in keinem Fall Ansprüche eines Außenstehenden gegen den Bund auslösen. Dennoch wird die formlose Aufsichtsbeschwerde an den Bundesverkehrsminister in der Fernstraßenverwaltung selbst von Autoren für zulässig befunden, die die Möglichkeit einer förmlichen Beschwerde verneinen<sup>569)</sup>.

Es erschiene unfruchtbar, die Antwort durch einen Vergleich mit der kommunalrechtlichen Auftragsverwaltung zu finden, in der die Aufsichtsbeschwerde an Staatsbehörden nichts Ungewöhnliches ist. Denn abgesehen von der Verschiedenartigkeit beider Verwaltungsformen<sup>570)</sup> verfängt das im Gemeinderecht gern verwandte Argument von der Einheitlichkeit der Staatsgewalt<sup>571)</sup> nicht bei der Bundesauftragsverwaltung. So kennt das Kommunalrecht etwa den förmlichen Rechtsmittelzug an staatliche Behörden<sup>572)</sup>, während eine solche instanzielle Verknüpfung in der staatsrechtlichen Auftragsverwaltung unzulässig ist.

Zu berücksichtigen ist jedoch, daß die Aufsichtsbeschwerde nicht zur Änderung der Zuständigkeit im Außenverhältnis führt. Die angegangene Behörde kann eine Beschwerde lediglich zum Anlaß nehmen, die nach außen weiterhin allein zuständige beaufsichtigte Behörde sachlich anzuweisen. Wird daraufhin eine neue Sachentscheidung getroffen, ergeht sie ausschließlich namens der beaufsichtigten Behörde. Die Aufsichtsbeschwerde würde daher in der Verwaltung nach Art. 85 GG keinen Bundesverwaltungsakt provozieren; die Wahrnehmungskompetenz der Länder bliebe unangetastet.

Daneben fällt die grundrechtliche Absicherung der formlosen Aufsichtsbeschwerde in Art. 17 GG<sup>573)</sup> ins Gewicht. Als Petitionsrecht muß sie unter dem Aspekt eines „verfassungsrechtlich irregulären, menschlichen Notrufsrechts“<sup>574)</sup> gesehen werden. Bei weitestgehender Zurückdrängung formaljuristischer Zuständigkeitsüberlegungen soll sie auf unkonventionelle Art dem Bürger die Möglichkeit einer nochmaligen Überprüfung von Entscheidungen oder Maßnahmen durch jene Behörden sichern, die einen Einfluß auf deren Bestand auszuüben vermögen. Dieser Auslegung steht der Wortlaut des Art. 17 GG („... sich ... an die zuständigen Stellen zu wenden.“ — Hervorhebg. v. Verf.) nicht entgegen. Denn Zuständigkeit in diesem

567) Aufsichtsbeschwerden sind weder frist- noch formgebunden. Einer gesetzlichen Regelung bedürfen sie nicht; sie ergeben sich aus dem Institut der Aufsicht; siehe Rasch, Verwaltungsorganisation, S. 208.

568) S. 84 f.

569) Siehe etwa v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. IV 2 a und VI 6 c.

570) Siehe oben S. 64 ff.

571) Siehe oben S. 85 Fn. 462.

572) § 73 I u. 3 VwGO.

573) Zum Zusammenhang von Art. 17 GG und der Aufsichtsbeschwerde vgl. auch Rasch, Verwaltungsorganisation, S. 209.

574) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 17 GG, Rdnr. 64.

Sinn meint nicht eine Kompetenz der Beschwerdebehörde gegenüber dem Petenten zu einem hoheitlichen Handeln, sondern vielmehr eine solche des staatlichen — auch verfassungsrechtlichen — Organisationsrechts<sup>575)</sup>.

Nach diesen Überlegungen ist bei der Zulässigkeit solcher Beschwerden in der Bundesauftragsverwaltung zwischen Dienstaufsichts- und der Fachaufsichtsbeschwerde zu differenzieren. Erstere liegt vor, wenn das persönliche Verhalten eines Bediensteten der öffentlichen Hand gerügt wird, letztere wendet sich gegen den sachlichen Inhalt einer angeordneten Maßnahme<sup>576)</sup>. Dienstaufsichtsbeschwerden an Bundesbehörden oder an das Bundesparlament müssen als unzulässig angesehen werden. Der Bund ist weder Dienstherr der Beamten und Angestellten der Länder, noch besitzt er irgendwelche dienstrechtlichen Befugnisse, um deren persönliches Verhalten zu beeinflussen. Petitionsadressat können insoweit nur Landesbehörden oder das Landesparlament sein. Hingegen können Fachaufsichtsbeschwerden auch in der Auftragsverwaltung an Bundesbehörden oder an das Bundesparlament gerichtet werden. Eine unzulässige instanzielle Verknüpfung zwischen Bund und Ländern wird dadurch nicht geschaffen. Ausreichende Grundlage bieten vielmehr die Aufsichtsbefugnisse des Bundes nach Art. 85 IV GG i.V.m. dem Weisungsrecht nach Art. 85 III GG. Daneben bleibt es dem Bürger selbstverständlich unbenommen, Fachaufsichtsbeschwerden auch bei den Landesbehörden oder beim Landesparlament zu erheben.

e) Mit der Klärung der Problematik des Instanzenzuges in der Auftragsverwaltung ist die Frage der Verantwortlichkeit der im Rahmen des Art. 85 GG handelnden Landesbehörden noch nicht beantwortet. Beide Problemkreise mögen sich überschneiden, deckungsgleich sind sie nicht. Der Instanzenzug betrifft das Außenverhältnis, die Verantwortlichkeit das interne Organisationsrecht. Deshalb kann durchaus ein Instanzenweg zwischen verschiedenen Behörden fehlen und gleichwohl eine interne Verantwortlichkeit bestehen. Bei der Darstellung der Verantwortlichkeiten in der Auftragsverwaltung ist zwischen derjenigen der unteren und mittleren und der der obersten Landesbehörden zu unterscheiden.

(1) Bei den unteren und mittleren Landesbehörden ergeben sich kaum Zweifel. Für den Vollzug der nach Art. 85 GG auszuführenden Gesetze sind sie nur dem jeweiligen Landesfachminister verantwortlich<sup>577)</sup>. Dies ergibt sich aus ihrer Stellung als Landesorgane einer Landesverwaltung. Das gleiche muß gelten, soweit sie bei der Ausführung nicht-dringlicher Bundesweisungen mitwirken. Ihre eben charakterisierte Stellung bleibt auch hier unbeeinträchtigt. Dies bestätigt Art. 85 III 3 GG, wonach die obersten Landesbehörden den Vollzug erteilter Weisungen für die Bundesregierung sicherzustellen haben. Fraglich könnte allein sein, ob im Falle einer — direkt erteilten — dringlichen Weisung nach Art. 85 III 2 GG auch gegenüber der Bundesregierung eine Verantwortlichkeit besteht. Wegen der grundsätzlich körperschaftlichen Struktur der Bundesauftragsverwaltung ist dies zu verneinen. Die Länder stehen dem Bund durchwegs

<sup>575)</sup> Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Rdnr. 63.

<sup>576)</sup> Rasch, Verwaltungsorganisation, S. 208.

<sup>577)</sup> So auch v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. IV 2 f aa und Seifert-Geeb u. a., Bundesrecht, S. 157.

als Staaten gegenüber. Die ausnahmsweise perforierte Staatlichkeit bei unmittelbaren Weisungen an Unter- und Mittelbehörden darf das ausdrücklich angeordnete Mindestmaß nicht übersteigen. Für die Gewährleistung eines prompten Vollzugs auch dieser Weisungen erscheint die grundsätzlich vorhandene Verantwortlichkeit gegenüber den obersten Landesbehörden ausreichend. Zudem ergreift Art. 85 III 3 GG bei einer systematischen Auslegung auch die im vorhergehenden Satz enthaltenen dringlichen Weisungen.

Eine Verantwortlichkeit der unteren und mittleren Landesbehörden gegenüber Bundesbehörden muß daher in jedem Fall ausscheiden.

(2) Grundsätzlich anders ist dagegen die Verantwortlichkeit der obersten Landesbehörden zu beurteilen. Bezeichnenderweise scheiden sich hier die Geister. Eine konsequente Lösung bietet die hier vertretene Auffassung von der Bundesauftragsverwaltung als einer Landesverwaltung. Dieser Ausgangspunkt läßt es abwegig erscheinen, die zuständigen Landesminister von ihrer prinzipiellen Verantwortung gegenüber dem jeweiligen Landesparlament für den gesamten Bereich der Auftragsverwaltung freizustellen<sup>578)</sup>. Zudem ist Art. 85 III 3 GG zu entnehmen, daß sich die obersten Landesbehörden für den ordnungsmäßigen Vollzug von Weisungen gegenüber dem zuständigen Bundesminister zu verantworten haben. Soweit sie nicht in Erfüllung solcher Bundesweisungen handeln, müssen daher die allgemeinen Grundsätze einer Landesverwaltung Raum greifen.

Somit bleibt nur noch zu klären, ob im Rahmen des Art. 85 III 3 GG jede Verantwortlichkeit gegenüber dem Landesparlament entfällt<sup>579)</sup>. Wer dies bejaht, muß sich den Vorwurf gefallen lassen, ein systemwidriges Ergebnis zu vertreten. Denn die Auftragsverwaltung nach Art. 85 GG bleibt auch Landesverwaltung, wenn Weisungen des Bundes ausgeführt werden. Eine Landesverwaltung ohne Kontrolle durch das Landesparlament kann nicht ohne triftige Gründe angenommen werden. Solche Gründe sind nicht ersichtlich. Andererseits sind die obersten Landesbehörden verpflichtet, Weisungen des Bundes nachzukommen und deren ordnungsmäßige Erfüllung sicherzustellen. Aus dieser Bindung darf ihnen kein Vorwurf entstehen.

Die Berücksichtigung beider Aspekte führt zu folgendem Ergebnis: für einen ordnungsmäßigen Vollzug der Bundesweisungen sind die obersten Landesbehörden sowohl der anweisenden Bundesbehörde, als auch ihrem eigenen Landesparlament verantwortlich. Bundesbehörde und Landesparlament können nur eine nicht ordnungsmäßige Befolgung rügen. Art. 85 III 3 GG und die mit ihm dekretierte Verantwortlichkeit der obersten Landesbehörden gegenüber dem Bund stellt sich somit nicht als abschlie-

578) So aber Dehmel, Übertragener Wirkungskreis, Auftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben nach Weisung, S. 74 f.; Schadeck, Die Bundesauftragsverwaltung, S. 10 u. 55 f.; Abg. Strauß, Parlamentarischer Rat, Hauptauschuß (45. Sitzung v. 19. 1. 1949), S. 595.

579) Bejahend: Görg, Erweiterung der Bundesauftragsverwaltung, S. 277; Schäfer, Die Bundesauftragsverwaltung, S. 648; ders., Bundesaufsicht, S. 29 f.; verneinend: v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. IV 2 f bb; Nawiasky-Lechner, Ergänzungsband, S. 16; unklar: Herrfahrdt, Art. 85 GG, Anm. II 4; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 GG, Rdnr. 7; Rasch, in: Verwaltungsgesetze, S. 96 f.

bende, sondern als zusätzliche Regelung zum allgemeinen Organisationsrecht dar.

f) Die hier entwickelte Betrachtungsweise liefert auch für die Auslegung des Begriffs „Bundesregierung“ in Art. 85 GG die erforderlichen Grundlagen.

(1) Es geht dabei heute nicht mehr vordringlich um die Frage, ob jeweils das Kabinett oder der einzelne Fachminister angesprochen wird. Fast ausnahmslos wird hier die Auffassung vertreten, sowohl in Abs. 2 S. 1 wie auch in Abs. 3 S. 3 und Abs. 4 S. 2 sei stets das Kollegialorgan gemeint<sup>580</sup>). Dieser Ansicht ist beizupflichten. Für sie spricht zunächst der Wortlaut des Art. 85 GG selbst. Wenn in dieser Vorschrift — in Abs. 3 S. 2 sogar im gleichen Satz — einerseits von „Bundesregierung“ die Rede ist, andererseits mit den „obersten Bundesbehörden“ die einzelnen Fachminister bezeichnet werden, kann mit den verschiedenen Begriffen nicht das gleiche gemeint sein. Art. 62 GG deutet auf dasselbe Ergebnis. Die dort aufgestellte Auslegungsregel wird für Art. 85 GG nicht ausdrücklich suspendiert. Endlich spricht auch der Schutz der Eigenständigkeit der Länder dagegen, so gewichtige Ingerenzrechte wie den Erlass von allgemeinen Verwaltungsvorschriften und von Weisungen an Unterbehörden sowie die Befugnis zu aufsichtlichen Eingriffen in die Hand eines einzelnen Fachministers zu geben<sup>581</sup>). Seit der Finanzreform von 1969 liefert der Text des Grundgesetzes selbst ein kaum widerlegbares Argument. Art. 108 III 2 GG bestimmt nunmehr, daß in der auftragsweisen Finanzverwaltung Art. 85 III, „mit der Maßgabe“ gilt, „daß an die Stelle der Bundesregierung der Bundesminister der Finanzen tritt“.

Nach alledem erscheint eine Differenzierung bei der Auslegung des Begriffs „Bundesregierung“ in Art. 85 II 1 GG danach, ob Gegenstände von allgemeiner politischer Bedeutung geregelt werden und nur in diesen Fällen „Bundesregierung“ als Kollegium zu begreifen<sup>582</sup>), rechtstheoretisch unmöglich. Darüberhinaus müßte sich eine solche Unterscheidung auch als unpraktikabel erweisen und erheblicher Rechtsunsicherheit Vorschub leisten. Denn die Formel von „Gegenständen mit allgemeiner politischer Bedeutung“ bleibt zu vage, um im Einzelfall eine hinreichend bestimmbar Entscheidung zu erlauben. Mit den Argumenten der h. M. erscheint es auch unvereinbar, dem einzelnen Bundesminister das Recht auf Entscheidung von Beauftragten im Rahmen des Art. 85 IV 2 GG einzuräumen<sup>583</sup>). Allerdings steht es den Ländern frei, auch Beauftragte eines Ressortministers zu empfangen; eine Rechtspflicht hierzu trifft sie nicht.

<sup>580</sup>) In diesem Sinn, ohne daß auf die einzelnen Absätze gesondert eingegangen wird: Hamann-Lenz, Art. 88 GG, Anm. B 3; Schäfer, Bundesaufsicht, S. 17; für Art. 85 II 1 GG insbesondere: Beschl. d. BVerfG v. 15. 7. 1969, BVerfGE 26, 338 ff. — 395 ff. —; Bartlsperger, Art. 90 GG, Rdnr. 90; v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. IV 1 c aa; Rasch, in: Verwaltungsgesetze, S. 17; Schäfer, Die Bundesauftragsverwaltung, S. 647 f.; für Abs. 3 S. 2 und Abs. 4 S. 2: v. Mangoldt-Klein, a.a.O., Anm. IV 2 e a. E.; v. Mangoldt, Art. 85 GG, Erl. 4; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 GG, Rdnr. 40; Mudra, Staatsrechtliche Grundlagen, S. 93; Schäfer, Die Bundesauftragsverwaltung, S. 648; Schmidt/Bleibtreu-Klein, Art. 85 GG, Rdnr. 10; Seifert-Geeb u. a., Bundesrecht, S. 157; Stadler, Finanzverfassung, S. 344. Das BVerfG enthält sich allerdings a.a.O. ausdrücklich einer Entscheidung zu Abs. 4 S. 2.

<sup>581</sup>) Dies betont nachdrücklich das BVerfG im Beschl. v. 15. 7. 1969, DVBl. 1970, S. 108 f. — 108 —, für seine Entscheidung zu Art. 85 II 1 GG. Siehe hierzu auch Eckart Klein, Anmerkung, S. 109.

<sup>582</sup>) Allein Dux, Bundesrat, S. 89 ff. trifft diese Unterscheidung.

<sup>583</sup>) So aber ders., a.a.O., S. 82.

(2) Zankapfel in der einschlägigen Diskussion ist angesichts der eindeutigen Terminologie heute nur noch, ob durch (zustimmungsbedürftiges) Gesetz ein einzelner Fachminister zum Erlaß allgemeiner Verwaltungsvorschriften nach Art. 85 II 1 GG ermächtigt werden kann. Überwiegend wird dies für zulässig erachtet<sup>584)</sup>. In der Praxis mehren sich deshalb die Fälle, in denen ein einzelnes Kabinettsmitglied Ermächtigungsadressat ist. Für die Fernstraßenverwaltung kann insoweit auf § 15 VI FStrG verwiesen werden<sup>585)</sup>.

Da nach dem Wortlaut des Art. 85 II GG — wie des Art. 84 II GG für den landeseigenen Vollzug von Bundesgesetzen — lediglich die Bundesregierung als Kollegium zum Erlaß zuständig ist, bedürfte die gesetzgeberische Praxis einer überzeugenden Begründung. Allein, diese ist bislang nicht beigebracht worden. Keinesfalls kann sie in der unter der Weimarer Verfassung üblichen Gesetzgebung gefunden werden<sup>586)</sup>. Denn damals gestattete dies der Wortlaut des einschlägigen Art. 77 WV ausdrücklich<sup>587)</sup>. Die Formulierung des Art. 85 II 1 GG muß vor diesem Hintergrund eher als Absage an den früheren Rechtszustand aufgefaßt werden. Auf die Organisationsgewalt nach Art. 85 I GG kann sich die vorherrschende Meinung ebenfalls nicht stützen. Denn diese Norm ist allein für den Bereich der Landesbehörden relevant, soweit sie Zuständigkeiten für das Verwaltungsverfahren berührt<sup>588)</sup>. Anders ließe sich die prinzipielle Kompetenz des Landesgesetzgebers nicht erklären. Ebensowenig läßt sich aus Art. 80 I GG ein Argument gewinnen. Die Vorschrift stellt zwar dem Gesetzgeber anheim, statt der Bundesregierung auch einen Fachminister zum Erlaß von Rechtsverordnungen zu ermächtigen. Aber für allgemeine Verwaltungsvorschriften hat Art. 80 GG keine Bedeutung. Weder gilt für sie die Formel von Inhalt, Zweck und Ausmaß, noch bedürfen sie neben Art. 85 II 1 GG einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage.

Eine andere Begründung ist nicht ersichtlich. Allenfalls könnte angeführt werden, eine gesetzlich begründete Zuständigkeit eines einzelnen Ressortministers gestalte das Erlaßverfahren einfacher. Dieser rein praktische Grund kann nicht dazu führen, geschriebenes Verfassungsrecht gegen den klaren Wortlaut auszuliegen.

So ist es nur allzu erklärlich, daß die vorherrschende Ansicht ihre Begründungsnot durch apodiktische Feststellungen zu überspielen sucht<sup>589)</sup>. Eine

584) Beschl. d. B V e r f G v. 15. 7. 1969, DVBl. 1970, S. 108 f. — 108 —; im Ergebnis zustimmend Eckart Klein, Anmerkung, S. 110 f.; v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. IV 1 c aa; Kodal, Straßenrecht, S. 66; Schäfer, Die Bundesauftragsverwaltung, S. 647 f. A.A. Bartlspurger, Art. 90 GG, Rdnr. 90; Kratzer, Allgemeine Verwaltungsvorschriften, S. 232 ff.

585) Weitere Beispiele nennt v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. IV 1 c aa.

586) Hierauf weist Kratzer, a.a.O., S. 232, hin.

587) „Die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften erläßt, so weit die Gesetze nichts anderes bestimmen, die Reichsregierung.“ (Hervorhebg. v. Verf.).

588) So nun ausdrücklich das B V e r f G, im Beschl. v. 15. 7. 1969, DVBl. 1970, S. 108 f. — 109 —.

589) Weder enthält der Beschl. d. B V e r f G v. 15. 7. 1969, DVBl. 1970, S. 108 f., eine Begründung, worauf auch Eckart Klein, Anmerkung, S. 110, hinweist, noch wird sie v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. IV 1 c aa, oder Kodal, Straßenrecht, S. 66 geliefert. Schäfer, Die Bundesauftragsverwaltung, S. 647, kehrt die Begründungslast um, wiewohl er gegen den Wortlaut der Verfassung entscheidet: „... kein verfassungsrechtlicher Hinderungsgrund besteht, in Bundesgesetzen auch einen einzelnen Bundesminister ... zu ermächtigen“.

Ausnahme macht allein Eckart Klein<sup>590</sup>). Er rechtfertigt die auch von ihm unterstützte Auffassung mit der Überlegung, der Normzweck des Art. 85 II 1 (84 II) GG sei im wesentlichen im Schutz der Eigenständigkeit der Länder zu suchen. Dieses Ziel scheine auch dann erreicht, wenn ein Bundesminister durch zustimmungsbedürftiges Gesetz zum Erlass zustimmungsbedürftiger Verwaltungsvorschriften ermächtigt werde.

Doch allein aus dem Erfordernis der Zustimmung für das ermächtigende Gesetz resultiert noch kein äquivalenter Schutz für die Länder. Denn bei Verabschiedung einer solchen Norm ist weder bekannt, wie eine daraufhin zu erlassende Verwaltungsvorschrift aussieht, noch kann von derartigen Gesetzen eine inhaltliche Begrenzung für Verwaltungsvorschriften gefordert werden. Die Ersetzung des Kollegiums durch das Kabinettsmitglied beeinträchtigt jedoch potentiell die Staatlichkeit der Länder. Dies räumt auch das BVerfG ein<sup>591</sup>.

Konsequenterweise ist daher Art. 85 II 1 GG als abschließende Regelung aufzufassen, so daß eine gesetzliche Ermächtigung einzelner Bundesminister nicht zulässig ist<sup>592</sup>). Entgegenstehende Regelungen — wie etwa § 15 VI FStrG — sind nichtig.

g) In diesem Zusammenhang stellt sich bei der hier angestrebten Interpretation der verfassungsrechtlichen Regelung der Auftragsverwaltung ein letztes Problem. Es ist das der Abgrenzung der allgemeinen Verwaltungsvorschriften zur Weisungsgewalt nach Art. 85 III GG. Der Wortlaut des Art. 85 GG läßt dabei dogmatische Schwierigkeiten zunächst nicht vermuten. Sie werden erst erkennbar, wenn man berücksichtigt, daß die überwiegende Ansicht unter Weisungen auch allgemeine Weisungen verstanden wissen will<sup>593</sup>). Dadurch wird das Bedürfnis nach einer inhaltlichen Scheidung der allgemeinen Weisungen von den allgemeinen Verwaltungsvorschriften unabweisbar. Denn die Zuständigkeit und das Verfahren beim Erlass von Weisungen sind anderen Regeln unterworfen als die Erzeugung allgemeiner Verwaltungsvorschriften. Erstere erläßt der Ressortminister selbständig (Art. 85 III 1 GG), letztere bedürfen eines Beschlusses der Bundesregierung und der Zustimmung des Bundesrates. Sollte ein Unterschied nicht feststellbar sein, müßten die „all-

<sup>590</sup>) Anmerkung, S. 109 ff.

<sup>591</sup>) Beschl. d. BVerfG v. 15. 7. 1969, DVBl. 1970, S. 109: „Es macht einen Unterschied, ob dem Bundesrat allgemeine Verwaltungsvorschriften eines Bundesministers zur Zustimmung zugeleitet werden, oder ob solche Vorschriften zuvor eines Kabinettsbeschlusses bedürfen. Die Eigenständigkeit der Länder ist stärker geschützt, wenn die allgemeinen Verwaltungsvorschriften von der Bundesregierung als Kollegium ausgehen müssen.“ Bei diesem Ausgangspunkt ist das Ergebnis des Beschlusses kaum verständlich.

<sup>592</sup>) Ebenso Bartlspurger, Art. 90 GG, Rdnr. 90; Kratzer, Allgemeine Verwaltungsvorschriften, S. 232 ff.

<sup>593</sup>) Blümel, Verwaltungsvorschriften, S. 215 u. 241; Grube, Aufgaben- und Lastenverteilung, S. 69; Hamann-Lenz, Art. 85 GG, Anm. B 7; v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. IV 2 b aa und IV 2 b cc; Schäfer, Bundesaufsicht, S. 24 f. u. 29; Schlochauer, Öffentliches Recht, S. 89; Schmidt/Bleibtreu-Klein, Art. 85 GG, Rdnr. 8; Seifert-Geeb u. a., Bundesrecht, S. 157; Zeise, Haftung gegenüber dem Bund, S. 13. Die Rspr. hat bisher noch nicht ausdrücklich Stellung bezogen. Allerdings schloß sich der BGH im Urt. v. 30. 12. 1954, BGHZ 16, 95 ff. — 97 — der h. M. in einem obiter dictum an. A. A. Bartlspurger, Art. 90 GG, Rdnr. 88; Dux, Bundesrat, S. 88 mit Fn. 20; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 GG, Rdnr. 28; Ossenhühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 372; Rasch, in: Verwaltungsgesetze, S. 97.

gemeinen Weisungen“ den allgemeinen Verwaltungsvorschriften zugerechnet werden.

Das Abgrenzungsproblem ist nicht neu. Es entstand unter der Weimarer Verfassung<sup>594</sup>). Schon damals gelang es nicht, hinreichende Spezifika für allgemeine Weisungen zu entwickeln. Die zeitgenössische Literatur bekannte sich schließlich überwiegend zu einer funktionalen Differenzierung. Allgemeine Anweisungen sollten Mittel, allgemeine Verwaltungsvorschriften hingegen Maßstab der Rechtsaufsicht sein<sup>595</sup>). Diese möglicherweise vorhandene Verschiedenartigkeit in der Zwecksetzung erlaubte keine objektiv erkennbare inhaltliche Trennung. Es konnte daher nicht abwegig erscheinen, die allgemeinen Anweisungen ungeachtet der verfassungsrechtlichen Nomenklatur den allgemeinen Verwaltungsvorschriften zuzuordnen<sup>596</sup>).

Das Grundgesetz kennt den Begriff der „allgemeinen Anweisung“ nicht mehr. Neben allgemeinen Verwaltungsvorschriften ist nur noch von Weisungen (Art. 85 III, 119 S. 3 GG) oder von Einzelweisungen (Art. 84 V 1, 119 S. 2 GG) die Rede. Doch würde man den Willen des Verfassungsgebers zu sehr strapazieren, wollte man hierin eine bewußte Abkehr von der allgemeinen Weisung sehen<sup>597</sup>). Näher liegt die Annahme, der Parlamentarische Rat habe in Fragen der Organisationsgewalt kein klares Konzept besessen<sup>598</sup>), so daß die von ihm verwandten Termini nicht auf die Goldwaage gelegt werden können<sup>599</sup>). Deshalb kann etwa aus Art. 129 S. 2/3 GG nicht geschlossen werden, der Verfassungsgeber gebrauche die Begriffe „Weisung“ und „Einzelweisung“ synonym<sup>600</sup>). Aus dem gleichen Grund kann nicht entscheidend auf die Beratungen im Parlamentarischen Rat abgestellt werden, in denen unter Weisungen auch Einzelweisungen begriffen wurden<sup>601</sup>).

Es kommt daher auch unter dem Grundgesetz allein darauf an, ob inhaltliche Besonderheiten allgemeiner Weisungen gegenüber allgemeinen Verwaltungsvorschriften gefunden werden können. Dies wurde mehrfach versucht. So wird die Auffassung vertreten, allgemeine Verwaltungsvorschriften seien „vielfach dazu bestimmt, die Ausführung eines Bundesgesetzes im ganzen zu regeln“, während Weisungen „in der Regel nur eine grundsätzliche Frage oder einige wenige solcher Fragen hinsichtlich des Gesetzesvollzugs zum Inhalt“ haben<sup>602</sup>). Eine solche Abgrenzung ist unbrauchbar. Einmal erhebt sie selbst keinen Anspruch auf allgemeine Geltung, sondern

<sup>594</sup>) Art. 15 II 1 WV sprach von „allgemeinen Anweisungen“, Art. 77 S. 1 WV von „allgemeinen Verwaltungsvorschriften“.

<sup>595</sup>) Anschütz, Reichsverfassung, Art. 15 WV, Anm. 5 — Fn. 2 auf S. 120 — mit weiteren Nachweisen. Für den heutigen Rechtszustand greift Grube, Aufgaben- und Lastenverteilung, S. 69, diesen Gedanken wieder auf.

<sup>596</sup>) Siehe Schoen, Verordnungsrecht, S. 176 f.

<sup>597</sup>) Gleichwohl klingt diese Auslegung an bei Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 372 f.

<sup>598</sup>) So in anderem Zusammenhang Bartlspurger, Art. 90 GG, Rdnr. 85.

<sup>599</sup>) Leider fehlt dem VIII. Abschnitt des GG die sprachliche und begriffliche Schlussredaktion, worauf auch das BVerfG im Beschl. v. 15. 7. 1969, DVBl. 1970, S. 108 f. — 108 — hinweist.

<sup>600</sup>) So aber Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 GG, Rdnr. 28.

<sup>601</sup>) So der Abg. Hoch, Parlamentarischer Rat, Hauptausschuß (45. Sitzung v. 19. 1. 1949), S. 595. Der Hinweis Schäfers, Bundesaufsicht, S. 29, auf die Entstehungsgeschichte der Norm ist daher nicht überzeugend.

<sup>602</sup>) v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. IV 2 b aa; ähnlich Schäfer, a.a.O., S. 24 f., unter Bezugnahme auf Gebhard, Reichsverfassung, Bem. 6 a zu Art. 15 WV.

will lediglich die Mehrzahl aller Fälle erfassen („vielfach“, „in der Regel“). Zum anderen aber sind die Kriterien selbst nicht unterscheidungskräftig, ganz abgesehen davon, daß allgemeine Verwaltungsvorschriften begrifflich keineswegs darauf angelegt sind, die Ausführung eines Gesetzes insgesamt zu regeln. Der Einwand mangelnder Absicherung in der hergebrachten Systematik steht auch der Behauptung entgegen, allgemeinen Verwaltungsvorschriften sei es vorbehalten, das Verfahren der Behörden untereinander zu regeln, während das Feld der Ermessenslenkung den allgemeinen Weisungen zugewiesen sei<sup>603</sup>). Der Hinweis, Verwaltungsvorschriften seien für alle nachgeordneten Behörden jeder Ebene bindend, allgemeine Weisungen müßten dagegen bei ihnen überhaupt nicht in Erscheinung treten<sup>604</sup>), führt ebenfalls nicht weiter. Damit werden lediglich unterschiedliche Rechtsfolgen aufgezeigt, keine inhaltlichen Besonderheiten. Zudem bleibt die Bindung der Landesverwaltung im Ergebnis im Rahmen beider Rechtsinstitute gleich, da die obersten Landesbehörden auch den Vollzug der Weisungen bei den mittleren und unteren Behörden sicherzustellen haben (Art. 85 III 3 GG). Es erschiene deshalb nicht einsichtig, für den Erlass der Verwaltungsvorschriften einen Kabinettsbeschluß und die Zustimmung des Bundesrates zu fordern, allgemeine Weisungen aber allein in das Ermessen des Fachministers zu stellen.

In jüngster Zeit wurde eine neue Lösung vorgeschlagen<sup>605</sup>). Orientiert am Modell der Allgemeinverfügung<sup>606</sup>), sollen der (Einzel)Weisung auch jene Weisungen zugerechnet werden, die sich auf bestimmte, konkrete Sachverhalte erstrecken und lediglich die Zahl der Betroffenen bei Erlass der Weisung noch nicht feststeht. Dieser Lösungsversuch erweist sich als trügerisch. Denn im Streit stehen nicht Weisungen für bestimmte, konkrete Sachverhalte, sondern generell-abstrakte Regelungen<sup>607</sup>).

Nach alledem ist festzustellen, daß die angesprochene Abgrenzung nicht nur schwierig<sup>608</sup>), sondern undurchführbar ist<sup>609</sup>) „Allgemeine Weisungen“ können daher nur in der Form allgemeiner Verwaltungsvorschriften ergehen<sup>610</sup>).

## 2. Teil

### Verwaltungskundliche Untersuchungen

Die vorliegende Arbeit will neben der Interpretation des Art. 85 GG die Eignung der Bundesauftragsverwaltung für das Fernstraßenwesen untersuchen. Als kritische Prüfung des Bestehenden bedürfte ein solches Unterfangen keiner weiteren Begründung. Keine Institution ist davor geschützt, stets aufs neue in Frage gestellt zu werden. In diesem Fall rechtfertigt

<sup>603</sup>) In diesem Sinn aber Kodal, Straßenrecht, S. 68; Marschall-Gudat, Die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften, S. 63 f.

<sup>604</sup>) Kodal, a.a.O.

<sup>605</sup>) Depenbrock, Weisungsrecht, S. 236.

<sup>606</sup>) Hierzu Obermayer, Verwaltungsrecht, S. 182.

<sup>607</sup>) Bartlisperger, Art. 90 GG, Rdnr. 87.

<sup>608</sup>) Dies räumen auch Vertreter der Gegenmeinung ein; siehe etwa Blümel, Verwaltungsvorschriften, S. 241, der sich gleichzeitig über die Problematik hinwegsetzt, ohne eine Lösung anzubieten; Kodal, Straßenrecht, S. 68; Marschall-Gudat, Die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften, S. 63.

<sup>609</sup>) Klare Unterscheidungskriterien liefert auch Marschall, Bundesfernstraßengesetz, § 22 Rdnr. 7. 4., nicht.

<sup>610</sup>) Im Ergebnis ebenso Bartlisperger, a.a.O., Rdnr. 88; Dux, Bundesrat, S. 88; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 GG, Rdnr. 28; Ossenhühl, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 372; Rasch, in: Verwaltungsgesetze, S. 97.

darüber hinaus ein spezifischer Grund das Vorhaben: ein Rückblick auf die historische Entwicklung der Straßenverwaltung offenbart eine Vielfalt bisher hervorgebrachter Verwaltungsformen. Das verbietet es, die derzeitige auftragsweise Gesetzesvollziehung als unantastbares Dogma zu verstehen.

Nach einer kurzen Darstellung der Entwicklung (I) soll zunächst das Echo wiedergegeben werden, welches die Auftragsverwaltung als Rechtsinstitut in der Rechtswissenschaft und in der Gesetzgebung hervorgerufen hat (II). Anschließend ist zur auftragsweisen Verwaltung der Bundesfernstraßen Stellung zu nehmen (III).

## I. Die historische Entwicklung des Fernstraßenwesens

Auf eine lange Geschichte kann die Fernstraßenverwaltung nicht zurückblicken. Denn erst im vorigen Jahrhundert vermochte sich allmählich die Auffassung durchzusetzen, der Bau und die Unterhaltung der Straßen, die dem weiträumigen Verkehr dienen, seien staatliche Aufgaben. Gleichwohl wird sie durch einen erstaunlichen Formenreichtum geprägt. Die Gründe hierfür sind leicht einzusehen: die Ausgestaltung der Fernstraßenverwaltung ist nicht nur von der herrschenden Staatsform abhängig, sondern wird auch maßgeblich vom aktuellen Stand der Technik beeinflusst. So blieb etwa der erste Beginn einer staatlichen Straßenbauverwaltung, der Bau von „Chausseen“ während der napoleonischen Epoche in Preußen, in seinen Ansätzen stecken, als die Eisenbahn erfunden wurde<sup>611)</sup>. Als bislang einziges maschinengetriebenes Verkehrsmittel zog die Dampflokomotive die ungeteilte Aufmerksamkeit von Staat und Wirtschaft auf sich. Allein im Vordergrund stand daher zunächst der Bau und die Unterhaltung von Schienenwegen.

Erst das Automobil, das ca. 60 Jahre nach Fertigstellung der ersten Eisenbahn entwickelt wurde<sup>612)</sup> und die dadurch ausgelöste Motorisierung ermöglichten dem Individualverkehr theoretisch die Überwindung beträchtlicher Entfernungen in kurzer Zeit. Dies ließ das Bedürfnis nach einem Netz ausgebauter Kunststraßen vordringlich werden. Der Staat konnte sich der Aufgabe „Straßenverwaltung“ nicht länger entziehen. Der Staat, das hieß zunächst das einzelne Land der Weimarer Republik<sup>613)</sup>. Doch zeigte sich bald, daß die Verwaltung der Straßen nicht als landesinterne Angelegenheiten betrachtet werden kann, sondern aus der Natur der Sache einer Koordination über die Landesgrenzen hinweg bedarf. Eine Konsequenz dieser Einsicht war die Konstituierung des „Deutschen Straßenbauverbandes“ im Jahre 1921. Dieser „Verband der Straßenbauverwaltungen der deutschen Länder“ verfolgte das Ziel, den Fortschritt in Bau, Unterhaltung und Bewirtschaftung der Straßen zu fördern und eine einheitliche Stellungnahme in gemeinsamen Fragen vorzubereiten und zu vertreten<sup>614)</sup>.

Mit dem Jahre 1933 wurde neben dem zur Zentralisierung drängenden Sachzwang die staatsrechtliche Entwicklung zur Unitarisierung des Reiches wirksam. Hierüber legt das „Gesetz über die Errichtung eines Unternehmens Reichsautobahnen“<sup>615)</sup>, zusammen mit der „Ersten Verordnung zur

<sup>611)</sup> Baumeister, Deutsches Straßen- und Wegerecht, S. 16; Kodal, Straßenrecht, S. 283 f.; Seeböhm, Die Verwaltung der Bundesstraßen, S. 334.

<sup>612)</sup> 1814 baute Stephenson die erste verkehrstüchtige Lokomotive, 1876 vollendete Otto den Viertaktmotor.

<sup>613)</sup> Kodal, Straßenrecht, S. 284 a.E.

<sup>614)</sup> Vgl. im einzelnen Wienecke, Straßenwesen 1871—1945, S. 10.

<sup>615)</sup> V. 27. 6. 1933, RGBl. II, S. 509 f.

Durchführung des Gesetzes über die Errichtung eines Unternehmens Reichsautobahnen“<sup>616)</sup> beredtes Zeugnis ab. Resultat der Normen war eine reichseigene Sonderverwaltung für die Kraftfahr- bzw. Autobahnen, wie sie für die Eisenbahn schon seit 1924 bestand<sup>617)</sup> <sup>618)</sup>. Einer neu geschaffenen obersten Reichsbehörde, dem „Generalinspektor für das deutsche Straßenwesen“, wurde die Bestimmung der Linienführung und die Ausgestaltung der Kraftfahrbahnen übertragen<sup>619)</sup>. Über den Generalinspektor übte das Reich gleichzeitig einen Einfluß auf das Netz der Landstraßen aus. Gemäß § 11 I des Gesetzes v. 27. 6. 1933 war dieser berechtigt, die Vorlage der Pläne zum Neu- und Ausbau der Landstraßen zu verlangen. Soweit Bauvorhaben der Länder den Ausbau oder die Entwicklung des Unternehmens „Reichsautobahnen“ zu beeinträchtigen drohten, konnte er Einspruch einlegen. Die beanstandeten Arbeiten mußten daraufhin unterbleiben. Durch das „Gesetz über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung“<sup>620)</sup> wurde die Verwaltung der Reichsstraßen dem Generalinspektor unterstellt; zur Erfüllung dieser Aufgabe sollte er sich der Länderverwaltungen bedienen<sup>621)</sup>. Daneben stand ihm fortan die Fachaufsicht über die Verwaltung des gesamten überörtlichen Straßen- und Wegenetzes der Länder zu<sup>622)</sup> <sup>623)</sup>.

Für das damit aufgeschlagene Kapitel im Straßenwesen wird mitunter in der neueren Literatur der Begriff der Auftragsverwaltung verwandt<sup>624)</sup>. Das ist zumindest mißverständlich. Mit der heutigen Auftragsverwaltung ist die körperschaftliche Stellung der Länder untrennbar verknüpft<sup>625)</sup>. Im deutschen Einheitsstaat von 1934 ist daher für diesen Terminus in seiner jetzigen Bedeutung kein Platz<sup>626)</sup>.

Der Zusammenbruch von 1945 führte auch bei der Straßenverwaltung zur völligen Umgestaltung. Als handlungsfähige Gebilde reorganisierten sich zuerst die Länder. Die Aufgaben der Straßenverwaltung mußten daher von ihnen erfüllt werden. Von Art. 85 GG ausgehend charakterisierte das der BGH<sup>627)</sup> retrospektiv als eine Treuhandverwaltung zugunsten des im Entstehen begriffenen Bundesstaates. Dabei wollte das Gericht den Ländern in der auftragsweisen Gesetzesausführung lediglich organschaftliche Rechtsstellung zubilligen<sup>628)</sup>. Da jedoch der BGH in seiner weiteren Recht-

<sup>616)</sup> V. 7. 8. 1933, RGBl. II S. 521 ff.

<sup>617)</sup> Durch Gesetz v. 30. 8. 1924, RGBl. II, S. 272, wurde die „Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft“ errichtet und ihr die Eisenbahnverwaltung übertragen.

<sup>618)</sup> Die Verflechtung beider Verwaltungen in diesen Jahren ist evident. Nach § 1 d. Ges. v. 27. 6. 1933 wurde das Unternehmen „Reichsautobahnen“ als Zweigunternehmen der „Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft“ errichtet. Letztere verwaltete und vertrat gemäß § 5 II d. Ges. die neugegründete Institution. Zwangsläufig führte diese Rechtslage auch zu personellen Querverbindungen. So rekrutierte sich die Beamenschaft bei den „Reichsautobahnen“ zunächst aus dem Personal der Reichsbahnverwaltung.

<sup>619)</sup> § 5 I d. Ges. v. 27. 6. 1933.

<sup>620)</sup> V. 26. 3. 1934, RGBl. I, S. 243 ff.

<sup>621)</sup> § 4 d. Ges.

<sup>622)</sup> §§ 6 f. d. Ges.

<sup>623)</sup> Der zentralisierten Reichsstraßenverwaltung wurde nach dem zweiten Weltkrieg bescheinigt, sie habe Vorbildliches geleistet; Seebohm, Die Verwaltung der Bundesstraßen, S. 335.

<sup>624)</sup> K o d a l, Straßenrecht, S. 286 und Baumeister, Deutsches Straßen- und Wegerecht, S. 31.

<sup>625)</sup> Siehe oben S. 53 f.

<sup>626)</sup> So im Ergebnis zutreffend M o l l s, Auftragsverwaltung, S. 126 ff.

<sup>627)</sup> Urt. v. 20. 12. 1951, BGHZ 4, 253 ff. — 258 ff. —.

<sup>628)</sup> Urt. v. 20. 12. 1951, BGHZ 4, 253 ff. — 264 —.

sprechung davon wieder abrückte<sup>629)</sup>, kommt der Konstruktion des Treuhandverhältnisses keine rechtliche Bedeutung zu<sup>630)</sup>. Davon abgesehen überzeugt die Schlußfolgerung des BGH schon deshalb nicht, weil der Charakter der Straßenverwaltung zwischen 1945 und 1949 nicht auf dem Umweg über das erst anschließend geltende Grundgesetz erfaßt werden kann. Er muß vielmehr aus der damaligen staats- und verwaltungsrechtlichen Situation selbst gewonnen werden. Danach liegt es nahe, von einer Eigenverwaltung der Länder auszugehen. Zonenzentralen Behörden — hier dem Verwaltungsrat für Verkehr — standen dabei Einwirkungsbefugnisse zu, die mit den heutigen Kompetenzen des Bundes im Bereich des Art. 84 GG verglichen werden können<sup>631)</sup>.

Seit der Geltung des Grundgesetzes werden die Autobahnen und Bundesstraßen von den Ländern im Auftrage des Bundes verwaltet.

## II. Die Bundesauftragsverwaltung im Spiegel der Kritik

1. Im Schrifttum rief die staatsrechtliche Auftragsverwaltung ein durchaus zwiespältiges Echo hervor. Dies erscheint verständlich, da der spezifischen Verknüpfung von Bundes- und Landesstaatsgewalt eine erhebliche Bedeutung im bundesstaatlichen Gefüge zukommt, die die Einstellung zur Bundesauftragsverwaltung untrennbar mit der Haltung zum föderalistischen Aufbau selbst verbindet. Darüber hinaus muß das Zusammenwirken zweier Staatsgewalten sich gefallen lassen, am kritischen Maßstab größtmöglicher Effizienz gemessen zu werden.

Als in der Weimarer Republik im Rahmen der „Länderkonferenz“ die Einführung einer dem Art. 85 GG vergleichbaren Auftragsverwaltung beraten wurde<sup>632)</sup>, rief das auf Seiten der Föderalisten stärksten Protest hervor. Der damalige bayerische Ministerpräsident Heinrich Held verdammt sie als das Instrument zur Verwirklichung des Einheitsstaates<sup>633)</sup>. Dabei verwarf er die Auftragsverwaltung auch unter verwaltungsökonomischen Gesichtspunkten. Insbesondere befürchtete er eine Komplizierung des Verwaltungsablaufs, da jeder mit der Sache befaßte Beamte zunächst Zuständigkeitsüberlegungen darüber anstellen müsse, ob es sich um eine Angelegenheit der Auftrags- oder landeseigenen Verwaltung handle<sup>634)</sup>. Zudem schaffe die Duplizität der Auftraggeber eine stete Atmosphäre des Mißtrauens. Jeder müsse darum bangen, daß seine Interessen gegenüber dem Aufgabenkreis des anderen zurückgesetzt würden<sup>635)</sup>.

Die Skepsis gegenüber einer Auftragsverwaltung im Verhältnis von Zentral- und Gliedstaat blieb damals nicht auf den Kreis der Föderalisten beschränkt. Sie wurde — wenn auch weniger ausgeprägt — von Reichsbeamten geteilt<sup>636)</sup>.

629) Urt. v. 30. 12. 1954, BGHZ 16, 95 ff. — 99 —.

630) So auch Bartlspurger, Art. 90 GG, Rdnr. 10.

631) Siehe das Vorläufige Abkommen über die Bildung einer deutschen Verkehrsverwaltung v. 10. 9. 1946, VerkBl. 1947, 2; hierzu auch Seebohm, Die Verwaltung der Bundesstraßen, S. 335.

632) Siehe oben S. 41 ff.

633) Zuständigkeiten, S. 68 ff.

634) Held, Zuständigkeiten, S. 68 ff.

635) a.a.O., S. 50 f.

636) So etwa Holtz, Reichsauftragsverwaltung, S. 836, der die Auftragsverwaltung grundsätzlich nicht für Aufgabenkreise geeignet hält, die engeren Konfliktstoff in sich tragen. Welcher Verwaltungsbereich aber ist schon frei von Konfliktstoffen?

Ähnlich distanziert urteilten Stimmen der zeitgenössischen Wissenschaft. Auch sie warnten vor der Einführung einer Auftragsverwaltung außerhalb des kommunalen Bereichs<sup>637)</sup>.

Zur heutigen Auftragsverwaltung nach Art. 85 GG findet sich kaum vorbehaltlose Zustimmung. Zwar geistert durch das einschlägige Schrifttum allenthalben die Formel, sie habe sich „im ganzen bewährt“<sup>638)</sup>, doch darf diesem Umstand nur geringe Beachtung geschenkt werden. Denn einmal spricht der wörtliche Gleichklang der wenig aussagekräftigen Floskel bei den verschiedenen Autoren dafür, in der einmütigen Beurteilung weniger das Ergebnis jeweils eigener Untersuchungen zu sehen, als vielmehr das Produkt „literarischer Anleihen“. Zum anderen wird die genannte Behauptung an keiner Stelle zufriedenstellend begründet. Keinesfalls kann dies mit der lapidaren Feststellung geschehen, das BVerfG habe bislang noch keine Streitfrage im Rahmen des Art. 85 GG entscheiden müssen<sup>639)</sup>. Fehlende verfassungsgerichtliche Prozesse sind kein Indiz für eine gutfunktionierende Praxis oder gar für gesicherte Rechtsauffassungen. Gegen letzteres spricht schon die Fülle der umstrittenen Probleme im Bereich der Auftragsverwaltung, die es im ersten Teil der Arbeit zu klären galt. Zudem erwähnen gerade auch jene Autoren, die von einer „Bewährung im ganzen“ ausgehen, Meinungsverschiedenheiten zwischen Bund und Ländern<sup>640)</sup> und prägen gar das Schlagwort vom „verfassungsrechtlichen Grabenkrieg“<sup>641)</sup>. Ähnlich widersprüchlich mutet die im gleichen Kreis geäußerte Besorgnis an, der Bund müsse verstärkt auf die Erweiterung bundeseigener Verwaltung drängen, da die Länder zunehmend die Rechte des Bundes in der Auftragsverwaltung einzuschränken versuchten<sup>642)</sup>.

Teilweise stößt die Auftragsverwaltung auf unverhohlene Ablehnung. Entweder wird die spezifische Trennung zwischen Sach- und Verwaltungskompetenz generell als unbefriedigend empfunden<sup>643)</sup>, oder die Weisungsgewalt des Bundes als Übertragung soldatischen Denkens auf den zivilen Staatsaufbau gebrandmarkt, die voraussetze, durch Befehle gegenüber Landesbehörden könne mehr erreicht werden, als durch die Überlassung von Angelegenheiten zum eigenen Vollzug<sup>644)</sup>. Das Ergebnis einer solchen Denkweise sei weder notwendig noch zweckmäßig.

Damit erscheint diese Verwaltungsform unter verwaltungsökonomischen Aspekten sehr umstritten. Bezeichnenderweise wurde sie „weder Fisch noch Fleisch“ genannt, „unpraktisch, undurchsichtig und voll unvermeidbarer Zwiespältigkeiten“<sup>645)</sup>. Andererseits wird aber auch in ihr die Chance gesehen, die Wahrung überlokaler Belange sowie eine gleichmäßige und gerechte Gesetzesausführung mit den Vorzügen einer ortsnahen Verwal-

<sup>637)</sup> Schack, Staats- und Verwaltungsführung, S. 440 f.

<sup>638)</sup> Erstmals Schäfer, Lebendige Verfassung, S. 21; ihm folgend zunächst Schmidt/Bleibtreu-Klein, Art. 85 GG, Rdnr. 2 und anschließend v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. II 11. Ähnlich Dehmel, Übertragener Wirkungskreis, Auftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben nach Weisung, S. 75.

<sup>639)</sup> So aber Dehmel, Übertragener Wirkungskreis, Auftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben nach Weisung, S. 75.

<sup>640)</sup> v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. II 11.

<sup>641)</sup> Schäfer, Die Bundesauftragsverwaltung, S. 649.

<sup>642)</sup> Schmidt/Bleibtreu-Klein, Art. 85 GG, Rdnr. 2.

<sup>643)</sup> Kodal, Klassifizierung, S. 110.

<sup>644)</sup> Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 GG, Rdnr. 10.

<sup>645)</sup> Schadeck, Die Bundesauftragsverwaltung, S. 104.

tung zu verbinden <sup>646)</sup>. Zwischen Bund und Ländern könnte ihr die Kraft eines einigenden Bandes zukommen und damit die Eignung, ein gedeihliches Zusammenarbeiten zwischen ihnen zu fördern <sup>647)</sup>.

2. Dem vielschichtigen, überwiegend kritischen Urteil des Schrifttums steht ein unerschüttertes Vertrauen des Parlaments in die Bundesauftragsverwaltung gegenüber. Anders läßt sich die kontinuierliche Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Art. 85 GG nicht erklären.

Bei Inkrafttreten des Grundgesetzes erfaßte die Norm lediglich einige wenige Sektoren der staatlichen Exekutive. Hauptanwendungsfall war die Verwaltung der Bundesfernstraßen nach Art. 90 II GG. Daneben waren ihr zwingend nur noch im Bereich der Finanzverwaltung die dem Bund zufließenden, von Landesbehörden verwalteten Steuern unterstellt. (Art. 108 IV 1 GG a. F.). Lediglich fakultativ war für die Bundeswasserstraßen (Art. 89 II 2 GG) und die einmaligen Vermögensabgaben (Art. 108 I 4 GG a. F.) eine auftragsweise Verwaltungsführung zulässig.

Bis heute ist durch die Verfassung zusätzlich für folgende Gebiete eine Auftragsverwaltung gestattet bzw. vorgeschrieben:

- für das Lastenausgleichswesen gemäß Art. 120 a GG;
- für Teilbereiche des Verteidigungs- einschließlich des Wehrersatzwesens und des Schutzes der Zivilbevölkerung nach Art. 87 b GG;
- für die Ausführung der Bundesgesetze über die Erzeugung und Nutzung der Kernenergie, die Errichtung und den Betrieb von Kernenergieanlagen und den Schutz vor Kernenergiegefahren (Art. 87 c GG);
- für Aufgaben der Luftverkehrsverwaltung (Art. 87 d II GG).

Die letzten einschlägigen Verfassungsänderungen brachte die Finanzreform von 1969. Gemäß Art. 108 III GG n. F. wird nunmehr auch der Landesanteil an der Einkommens- und Körperschaftssteuer im Auftrag des Bundes verwaltet. Wird damit lediglich ein überschaubares Gebiet erfaßt, so ist Art. 104 a III GG in seiner Tragweite noch kaum abzuschätzen. Die Norm bestimmt generell, daß Geldleistungsgesetze, bei denen der Bund die Hälfte oder mehr als die Hälfte der Ausgaben trägt, nach Art. 85 GG auszuführen sind. Mit der Vorschrift wird gleichzeitig der Grundsatz der enumerativen Aufzählung der Auftragsverwaltungen im Grundgesetz für den Bereich der Geldleistungsgesetze durchbrochen.

### III. Beurteilung der auftragsweisen Fernstraßenverwaltung

1. Das Grundgesetz stellt mit Art. 85 dem Bund ein Instrumentarium zur Lenkung und Leitung des von den Ländern auftragsweise auszuführenden Gesetzesvollzugs bereit. Die Vorschrift enthält damit das verfassungsrechtliche Leitbild dieses Verwaltungstyps. Die Eignung dieser Regelung für die Bedürfnisse der Fernstraßenverwaltung kann deshalb daran gemessen werden, inwieweit sich die Verwaltungspraxis an den Vorstellungen des Verfassungsgebers orientiert, d. h., in welchem Umfang der Bund tatsächlich von den in Art. 85 GG ausdrücklich genannten Ingerenzrechten Gebrauch macht.

a) Die gesetzgeberische Organisationsgewalt, die dem Bund als Annexkompetenz aus Art. 74 Nr. 22 GG zusteht und die durch

<sup>646)</sup> Schulte-Frohlinde, Bundesauftragsverwaltung und ihre Entstehung, S. 134 u. 137.

<sup>647)</sup> Schadeck, Die Bundesauftragsverwaltung, S. 105.

Art. 85 GG bestätigt wird <sup>648)</sup>, hat der Bund bislang kaum in Anspruch genommen.

In Betracht kommt allein das Fernstraßengesetz. Soweit dadurch die in Art. 85 I GG erwähnte „Behördeneinrichtung“ <sup>649)</sup> geregelt wird, beschränkt es sich auf die Zuweisung von Zuständigkeiten. Doch bleibt die endgültige Bestimmung der zuständigen Behörden wiederum den Ländern überlassen, da das Fernstraßengesetz über allgemeine Bezeichnungen wie „Straßenbaubehörde“, „Planfeststellungsbehörde“, „Straßenaufsichtsbehörde“ oder „Enteignungsbehörde“ nicht hinausgeht. Allenfalls legt es noch die Ebene im Behördenaufbau fest („höhere Verwaltungsbehörde“, „oberste Landesstraßenbaubehörde“).

Diese Zurückhaltung hat Zweifel aufkommen lassen, ob mit den genannten Normen überhaupt schon Organisationsrecht i. S. d. Art. 85 I GG geschaffen wurde <sup>650)</sup>. Allerdings zu Unrecht. Die Zuweisung an allgemein bezeichnete Behörden ist zwar noch auf eine endgültige Fixierung durch weitere Normen angelegt. Gleichwohl ist auch sie schon eine organisationsrechtliche Vorschrift, da erst beide Normenkomplexe zusammen die vollständige Regelung ergeben.

Neben der „Behördeneinrichtung“ ist auch das gesetzlich normierte Verwaltungsverfahren Art. 85 I GG unterstellt <sup>651)</sup>. Dieser Kompetenz hat sich der Bund allein in § 18 FStrG zur Gestaltung des Planfeststellungsverfahrens ausgiebig bedient <sup>652)</sup>. Soweit durch gesetzliche Effektuierungen des Weisungsrechts den Bundesbehörden Einwirkungen über die Erteilung von Weisungen hinaus zugestanden wurden (§§ 2 VI 2, 5 IV 4, 18 V 2 FStrG), kann von Vorschriften des Verwaltungsverfahrens im hier erörterten Sinn nicht die Rede sein. Art. 85 I GG meint ausschließlich das Verwaltungsverfahren in der Sphäre des jeweiligen Landes <sup>653)</sup>.

b) Nach Art. 85 II 1 GG kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen. Auf diese Norm gestützt, verkündete die Bundesregierung 1951 die „Erste Allgemeine Verwaltungsvorschrift für die Auftragsverwaltung der Bundesfernstraßen“ <sup>654)</sup>, der 1956 eine zweite folgte <sup>655)</sup>. Weitere Vorschriften wurden nach Art. 85 II 1 GG bisher nicht erlassen. Das Bundesverkehrsministerium arbeitet angeblich schon lange an einer dritten allgemeinen Verwaltungsvorschrift <sup>656)</sup>, ein Resultat dieser Bemühungen ist aber noch nicht sichtbar.

Mit dem äußerst sparsamen Gebrauch dieses Ingerenzrechts ist allerdings noch nicht über die Intensität der Einwirkung auf den Gesetzesvollzug der

<sup>648)</sup> Siehe oben S. 27 f.

<sup>649)</sup> Unter „Behördeneinrichtung“ ist dabei sowohl die Errichtung von Behörden, ihre Einrichtung i.e.S. (Aufbau, Sitz, Ausstattung usw.), wie auch die Zuweisung von Aufgaben zu verstehen; siehe Maunz-Dürig-Herzog, Art. 84 GG, Rdnrn. 20 ff. mit Art. 85 GG, Rdnr. 12.

<sup>650)</sup> Vgl. einerseits Marshall, Bundesfernstraßengesetz, § 22 Rdnr. 5.1., der dies verneint, andererseits Kodal, Straßenrecht, S. 60, der Organisationsrecht i.S.d. Art. 85 I GG annimmt.

<sup>651)</sup> Siehe oben S. 28.

<sup>652)</sup> Hierauf weist auch Marshall, Bundesfernstraßengesetz, vor § 1, hin.

<sup>653)</sup> Siehe oben S. 97 und 107.

<sup>654)</sup> V. 3. 7. 1951, BAnz. Nr. 132.

<sup>655)</sup> V. 11. 2. 1956, BAnz. Nr. 38.

<sup>656)</sup> Blümel, Verwaltungsvorschriften, S. 203.

Länder entschieden<sup>657)</sup>. Eine Aussage darüber setzt eine Analyse des Inhalts beider Verwaltungsvorschriften voraus.

Regelungsgegenstand der 1. AVVFStr sind im wesentlichen Aufgaben- und Zuständigkeitsfragen. Eine Reihe von Vorschriften besitzt dabei lediglich deklaratorische Bedeutung. Dies gilt etwa von § 1, der den Umfang der auftragsweisen Fernstraßenverwaltung beschreibt, von § 2, der sich mit der Bestellung der Leiter der Mittelbehörden nach Art. 85 II 3 GG befaßt und von den §§ 4 und 6 I, die Zuständigkeitsfragen aufgreifen. Auch § 6 III, wonach der Bundesminister für Verkehr die obersten Landesbehörden anweisen kann, Verwaltungsakte und Verwaltungsentscheidungen zu ändern, bringt nichts Neues. Diese Befugnis ergibt sich schon aus dem Sachweisungsrecht der obersten Bundesbehörden in der Auftragsverwaltung<sup>658)</sup>.

Eine eigenständige Bedeutung kommt neben teilweise überholten oder praktisch abseits liegenden Vorschriften allein § 7 I 1. AVVFStr zu. Der Rechtssatz regelt die Vertretung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten<sup>659)</sup>.

Soweit mit der 1. AVVFStr das Weisungsrecht des Bundesverkehrsministers „perfektioniert“ wurde (§§ 6 IV, 7 IV, 12)<sup>660)</sup>, liegt keine typische Verwertung der Ingerenz nach Art. 85 II 1 GG vor. Die Vorschriften dienen vornehmlich der besseren Handhabung des Einwirkungsrechts nach Art. 85 III 1 GG.

Im Gegensatz zur 1. AVVFStr bringt die 2. AVVFStr umfangreiche Detailregelungen. Sachlich erfassen sie allerdings nur einen begrenzten Ausschnitt des Verwaltungsgeschehens. Sie beziehen sich ausschließlich auf die Haushalts- und Wirtschaftsführung der Landesbehörden. Einige Vorschriften sind dabei in der heutigen Verwaltungspraxis obsolet<sup>661)</sup>.

Der Bund hat daher nicht nur zahlenmäßig, sondern auch inhaltlich die hier in Rede stehende Befugnis kaum genutzt<sup>662)</sup>. Zur Erklärung dieser Enthaltksamkeit wird mitunter darauf verwiesen, allgemeinen Verwaltungsvorschriften sei nur die Kodifizierung des internen Verhaltens verschiedener Behörden zueinander zugänglich, während das ermessenslenkende materielle Recht in der Form allgemeiner Weisungen ergehen müsse. Dogmatisch kann diese Begründung nicht überzeugen, da die Zulässigkeit allgemeiner Weisungen nach Art. 85 III 1 GG verneint werden muß<sup>663)</sup>. So dürften die Gründe für die Abstinenz des Bundes wohl eher in den zeitraubenden Verfahrensvoraussetzungen nach Art. 85 II 1 GG — Kabinettsbeschluß und Zustimmung des Bundesrates — zu suchen sein. Kabinette befassen sich nur höchst widerwillig mit umfangreichen Verwaltungsvorschriften, die in aller Regel geringen politischen Gehalt aufweisen, rechtlich aber zumeist sehr kompliziert sind. Da der Erlaß nicht an

<sup>657)</sup> Dies betont zu Recht Bartlsperger, Art. 90 GG, Rdnr. 89.

<sup>658)</sup> Es überrascht daher, wenn Patzig, Lastenverteilungsgrundsatz, S. 286 f., in § 6 III 1. AVVFStr. ein eindrucksvolles Beispiel dafür sieht, wie die Verwaltungstätigkeit der Länder von Bundes wegen normiert wird.

<sup>659)</sup> Zu deren Problematik siehe oben S. 92 ff.

<sup>660)</sup> § 12 I. AVVFStr. ist nichtig, siehe oben S. 101 f.

<sup>661)</sup> Dies gilt insbesondere von den Auftragssummen und dergl., bei deren Überschreitung vorzulegen oder Bericht zu erstatten ist; siehe Blümel, Verwaltungsvorschriften, S. 203.

<sup>662)</sup> A.A. offenbar Patzig, a.a.O., S. 286 f.; wie hier Blümel, a.a.O., S. 202.

<sup>663)</sup> Siehe oben S. 108 ff.

Fristen gebunden ist, werden allgemeine Verwaltungsvorschriften von den Regierungen auch nicht mit besonderer Dringlichkeit behandelt.

c) Die Möglichkeit, die Ausbildung der in der Bundesauftragsverwaltung tätigen Beamten der Länder einheitlich zu regeln (Art. 85 II 2 GG), hat der Bund bislang nicht wahrgenommen.

Dieser Feststellung kann nicht entgegengehalten werden, der Bundesverkehrsminister habe durch Rundschreiben<sup>664)</sup> den Beruf des „Straßenwärters“ geschaffen und in der Fernstraßenverwaltung eingeführt. Dies verbietet eine Reihe von Gründen. Das Rundschreiben versteht sich nach seinem Wortlaut lediglich als Anregung, als Empfehlung an die Länder, gleichlautendes Landesrecht zu erlassen. Ausbildungsrecht im Sinne des Art. 85 II 2 GG muß in der Form von Rechtsverordnungen der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates ergehen<sup>665)</sup>. Für eine solche verbindliche Regelung würde dem Bund die Kompetenz fehlen, da das Rundschreiben nicht das Berufsbild eines Beamten oder Angestellten zeichnet, sondern das eines Arbeiters<sup>666)</sup>.

d) Das dem Bund verfassungsrechtlich zugestandene Mitwirkungsrecht bei der Ernennung der Leiter der Mittelbehörden (Art. 85 II 3 GG) kann in der Fernstraßenverwaltung nicht ausgeübt werden.

Das Einvernehmen des Bundes ist nur erforderlich, wenn in einem Bundesland eine Fachverwaltung einschließlich einer Mittelinstanz zum Vollzug des auftragsweise auszuführenden Gesetzes besteht. Soweit Mittelbehörden neben der Ausführung des Fernstraßengesetzes andere Aufgaben übertragen sind — Aufgaben der allgemeinen Verwaltung oder der landeseigenen Straßenverwaltung — bedeutete die Mitwirkung des Bundes bei der Bestellung des Behördenvorstands eine unzulässige Einflußnahme auf den Bereich eingriffsfreier Landesverwaltung<sup>667)</sup>.

Mittelbehörden in diesem Sinne bestehen in keinem Bundesland. Entweder nehmen die Behörden der allgemeinen inneren Verwaltung in der Mittelinstanz den Vollzug des Fernstraßengesetzes zusätzlich zu ihrem sonstigen Arbeitsbereich wahr, wie in Baden-Württemberg und Bayern, oder den Fachbehörden für die Straßenverwaltung sind auch die Straßen des Landes anvertraut<sup>668)</sup>. Allerdings wurden in Baden-Württemberg und Bayern mit den Autobahnbauämtern Behörden unterhalb der ministeriellen Ebene geschaffen, die sich ausschließlich mit einem Teilbereich der Fernstraßenverwaltung, dem Bau und der Unterhaltung von Autobahnen, befassen. Aber auch deren Leiter können, entgegen der im Schrifttum ver-

<sup>664)</sup> Allgemeines Rundschreiben Straßenbau Nr. 13/1968 v. 31. 12. 1968, VerkBl. 1969, 91.

<sup>665)</sup> Siehe oben S. 28 ff.

<sup>666)</sup> Aus den geprüften „Straßenwärtern“ sollen insbesondere Kolonnenfacharbeiter, Kolonnenführer und Streckenwarte gewonnen werden. Nach der arbeitsrechtlichen Unterscheidung von Angestellten und Arbeitern üben letztere überwiegend körperliche Arbeit aus, Angestellte dagegen überwiegend geistige Arbeit; siehe H u e c k - Nipperdey, Lehrbuch I, S. 72.

<sup>667)</sup> Siehe oben S. 30.

<sup>668)</sup> Vgl. im einzelnen die Übersicht bei M a r s c h a l l - G u d a t, Die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften, S. 72 f. Dieselben nehmen a.a.O. allerdings irrtümlich an, die Mitwirkung des Bundes sei schon dann zulässig, wenn Fachbehörden für Straßenbau und Straßenunterhaltung eingerichtet sind. Sie verkennen damit den Unterschied zwischen Straßenverwaltung und Fernstraßenverwaltung.

tretenen Auffassung<sup>669</sup>), ohne Zustimmung des Bundes bestellt werden. Denn von einer Mittelinstanz kann nur gesprochen werden, wenn noch nachgeordnete Behörden vorhanden sind. Diese fehlen den Autobahn-ämtern<sup>670</sup>).

Art. 85 II 3 GG hat daher in der Fernstraßenverwaltung nicht einmal die geringe Bedeutung erlangt, die ihm in der Literatur zuweilen bescheinigt wird<sup>671</sup>). Die Bestimmung hat sich zur Ausübung eines Bundeseinflusses als völlig untauglich erwiesen.

e) Bei der Untersuchung der praktischen Bedeutung des Weisungsrechts des Bundes nach Art. 85 III GG ist zu differenzieren. Die Norm gestattet es grundsätzlich, den obersten Landesbehörden Weisungen zu erteilen, ausnahmsweise können sie im Dringlichkeitsfall auch an nachgeordnete Behörden gerichtet werden.

(1) Einzelweisungen an die obersten Landesbehörden nehmen im Rahmen der Leitungsgewalt des Bundes einen breiten Raum ein; sie gehören zum Alltagsgeschäft des Bundesverkehrsministeriums. Häufig beziehen sie sich auf den technischen Bereich von Straßenbaumaßnahmen. Anlaß zu solchen Weisungen geben in der Regel die durch Gesetz oder allgemeine Verwaltungsvorschriften den Ländern auferlegten Berichts- oder Vorlagepflichten<sup>672</sup>). Wie oben dargestellt<sup>673</sup>), wird erst auf diesem Weg aus dem unvollkommenen Weisungsrecht ein funktionierendes Ingerenzrecht geschaffen. Daneben werden Weisungen nach Art. 85 III GG auch durch Anfragen der Länder ausgelöst, die aus eigenem Antrieb, nicht in Erfüllung einer Pflicht, gestellt werden. Insbesondere geschieht dies bei Entscheidungen, die potentiell in das Blickfeld der Öffentlichkeit rücken. In solchen Fällen besteht häufig bei den obersten Landesbehörden das Bedürfnis, sich mit dem Bundesverkehrsminister abzusprechen und ihn dadurch politisch an der Verantwortung für die zu treffenden Maßnahmen zu beteiligen, bzw. sich selbst zu entlasten. Davon abgesehen veranlassen Fachaufsichtsbeschwerden und parlamentarische Anfragen die oberste Bundesbehörde zu Nachforschungen bei den Landesbehörden, die gegebenenfalls mit Weisungen des Bundes enden.

(2) Im Gegensatz dazu ist der Praxis das Institut der dringlichen Weisung an mittlere oder untere Landesbehörden völlig unbekannt. In der bisherigen Fernstraßenverwaltung kann nicht ein einziger Fall einer solchen dringlichen Weisung registriert werden. Dies mag seinen Grund in der wenig zweckmäßigen verfassungsrechtlichen Konstruktion finden<sup>674</sup>).

<sup>669</sup>) v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. V 2 b, unter Berufung auf Maunz-Dürig-Herzog, Art. 85 GG, Rdnr. 26 u. Rdnr. 7; im Ergebnis ebenso Marschall-Gudat, Die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften, S. 72. Eine Begründung liefert keiner der Autoren.

<sup>670</sup>) Zur Rechtslage in Bayern siehe § 1 II der „Verordnung über die Einrichtung und Organisation der staatlichen Behörden für das Bauwesen in der Unterstufe“ v. 18. 12. 1956, BayBS II, S. 408.

<sup>671</sup>) v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. V 2 c; Marschall-Gudat, a.a.O., S. 72.

<sup>672</sup>) Maunz, Staatsrecht, § 32 VI 4, übersieht diese Wirkung der Berichts- und Vorlagepflichten. Nur deshalb kommt er zu der abweichenden Schlußfolgerung, der Bund mache von seinem Weisungsrecht sparsamsten Gebrauch.

<sup>673</sup>) S. 97 ff.

<sup>674</sup>) Die Regelung wird in der Literatur allenthalben kritisiert; siehe v. Mangoldt-Klein, Art. 85 GG, Anm. IV 2 e a.E.; Mudra, Staatsrechtliche Grundlagen, S. 93.

Nach zutreffender Ansicht<sup>675)</sup> bindet Art. 85 III 2 GG den Erlaß dringlicher Weisungen an einen vorgängigen Beschluß des Bundeskabinetts, der regelmäßig einer gründlichen Vorbereitung bedarf. Das Kabinett selbst tagt nicht in Permanenz. Da auch ein dringlicher Fall in der Fernstraßenverwaltung nicht das Gewicht besitzt, die Bundesminister zu einer außerordentlichen Sitzung zu vereinen, müßte stets die nächste turnusmäßige Zusammenkunft abgewartet werden.

Beides läßt die Erteilung dringlicher Weisungen zu einem umständlichen und zeitraubenden Vorgang werden. So kann es nicht verwundern, wenn dem Bundesverkehrsminister bislang der Weg über die obersten Landesbehörden zu den Landesvollzugsbehörden auch in Eilfällen geeigneter erschien, als der direkte Weg zu ihnen, bei dem er auf die Hilfe des Bundeskabinetts angewiesen ist.

(3) Nach einer weithin im Schrifttum geteilten Ansicht umfaßt Art. 85 III GG auch den Erlaß allgemeiner Weisungen<sup>676)</sup>. Danach müßte geklärt werden, welche Bedeutung diesem Ingerenzrecht in der Praxis zukommt. Das erübrigt sich jedoch nach der hier vertretenen Auffassung, die allgemeine Regelungen nur in der Form allgemeiner Verwaltungsvorschriften kennt<sup>677)</sup>.

f) Der Praxis ebenso fremd wie dringliche Weisungen sind Forderungen der Bundesregierung nach Aktenvorlage oder Berichterstattung durch die Landesbehörden, sowie Entsendungen von Beauftragten der Bundesregierung zur Beaufsichtigung der Landesverwaltungen. Art. 85 IV 2 GG hat damit in der Verwaltungswirklichkeit keine Relevanz erlangt. Das liegt teilweise wieder am Begriff „Bundesregierung“, der auch hier das Kollegium der Fachminister meint<sup>678)</sup>. Ein Beschluß des Inhalts, eine bestimmte Landesbehörde innerhalb der Fernstraßenverwaltung möge in einer Sache Akten vorlegen oder Bericht erstatten bzw. einen Beschluß über die Entsendung eines Beauftragten zu einer solchen Behörde, wurde bisher noch von keiner Bundesregierung gefaßt. Dabei mag in diesem Fall die Umständlichkeit des Verfahrens allein die Abstinenz nicht zu erklären. Sie könnte jedenfalls keine derart abschreckende Wirkung ausüben, wenn ein praktisches Bedürfnis zum Einsatz der Aufsichtsbefugnisse bestünde. Offensichtlich fehlt es daran, weil der einzelne Fachminister schon aufgrund seines Weisungsrechts Aktenvorlage und Berichterstattung auch im Einzelfall verlangen kann. Zwar würde Art. 85 III, IV GG bei einer strikten Interpretation den Ressortminister zur Lenkung und Leitung der Verwaltungsführung berechtigen, nicht aber zur Ausübung einer Aufsicht, die der nachgängigen Kontrolle und Berichtigung dient. Doch läßt sich diese theoretische Unterscheidung in der Praxis im konkreten Fall kaum durchführen<sup>679)</sup>, so daß die oberste Bundesbehörde Akteneinsicht und Berichterstattung ohne Rücksicht auf den verfolgten Zweck fordert. Dies rechtfertigt allerdings noch nicht die unterbliebene Entsendung von Bundes-

<sup>675)</sup> Siehe oben S. 106.

<sup>676)</sup> Siehe die Nachweise oben S. 108 Fn. 593.

<sup>677)</sup> Oben S. 108 ff.

<sup>678)</sup> Siehe oben S. 106.

<sup>679)</sup> Ähnlich Bartlsperger, Art. 90 GG, Rdnr. 97; Kodal, Straßenrecht, S. 70; Weiler, Tragung der Ausgaben, S. 76.

beauftragten nach Art. 85 IV GG. Dafür ist der Grund in dem mit diesem Einwirkungsrecht untrennbar verbundenen tiefen Eingriff in die Landesverwaltung zu suchen, der die Ingerenz als ultima ratio des Bundes erscheinen läßt, wenn andere Informations- oder Berichtigungsmöglichkeiten versagen. Sie ist damit als Waffe für einen Konfliktfall anzusehen, der bisher noch nicht eingetreten ist.

g) Damit ist der Katalog der im Art. 85 GG normierten möglichen Einflußnahme des Bundes auf die Länder erschöpft. Als Zwischenergebnis bleibt festzuhalten: ausgiebigen Gebrauch macht der Bund allein von dem Recht, die auftragsweise Fernstraßenverwaltung der Länder durch Einzelweisungen zu lenken. Nur in geringem Maße erfuhr das Verwaltungsverfahren der Landesbehörden eine bundesgesetzliche Regelung; keinen nennenswerten oder überhaupt keinen Gebrauch macht der Bund von der Kompetenz zur Einrichtung von Landesbehörden und zum Erlaß allgemeiner Verwaltungsvorschriften und dringlicher Weisungen. Gleiches gilt von seiner Einwirkungsbefugnis auf das Personal der Länder. Weder wurde die Ausbildung der in der Auftragsverwaltung tätigen Landesbeamten oder -angestellten geregelt, noch wirkt der Bund bei der Bestellung der Leiter der Mittelbehörden mit. Die Berechtigung, von den Landesbehörden aufgrund eines Beschlusses der Bundesregierung Aktenvorlage oder Berichterstattung zu verlangen oder Beauftragte zu ihnen zu entsenden, wurde und wird nicht genutzt.

Insgesamt werden damit die Rechte des Bundes weitgehend nicht wahrgenommen<sup>680)</sup>. Das verfassungsrechtliche Leitbild ist für die Praxis der Fernstraßenverwaltung ohne prägende Kraft geblieben.

2. Damit stellt sich die Frage, auf welchen Wegen der Bund in der Praxis den gesamtstaatlichen Erfordernissen bei der Fernstraßenverwaltung Geltung zu verschaffen versucht.

a) An erster Stelle ist hier die in der Literatur<sup>681)</sup> schon mehrfach beschriebene Übung der formlosen Kooperation zwischen Bund und Ländern zu nennen. Zwischen der Abteilung Straßenbau im Bundesverkehrsministerium und den obersten Straßenbaubehörden der Länder wurden seit 1958 gemeinsame Beratungen im „Länderfachausschuß Straßenbaurecht“ zur festen Institution. Die Zusammenkünfte dienen dabei der Erarbeitung von Anwendungs- und Verfahrensrichtlinien für die Verwaltung der Bundesfernstraßen. Der Bundesverkehrsminister teilt die erzielten Ergebnisse den zuständigen Landesfachministern mit. Das geschieht unter Bezugnahme auf die gemeinsamen Beratungen entweder durch unveröffentlichte Schreiben oder mittels allgemeiner Runderlasse bzw. Rundschreiben, die anschließend im Amtsblatt des Bundesministers für Verkehr — dem Verkehrsblatt — publiziert werden.

In den genannten Schreiben, Rundschreiben und Runderlassen wird die „Bitte“ oder „Empfehlung“ ausgesprochen, die Anwendungs- und Verfahrensrichtlinien den Landesstraßenbehörden als Dienstvorschrift vorzuschreiben. Damit sollen zumindest die auftragsweise zu verwaltenden

<sup>680)</sup> Nach Köble, Bundesaufgaben, S. 53, gilt dies nicht nur für die Fernstraßenverwaltung, sondern für jede Auftragsverwaltung.

<sup>681)</sup> Erstmals und ausführlich Blümel, Verwaltungsvorschriften, S. 205 ff.; vgl. auch Bartlsperger, Art. 90 GG, Rdnr. 89.

Fernstraßen erfaßt werden, häufig zusätzlich die übrigen von den nachgeordneten Behörden betreuten Straßen. Technische Vorschriften werden zumeist in den Gremien der „Forschungsgesellschaft für das Straßenwesen e. V.“ oder bei der „Bundesanstalt für das Straßenwesen“ vorbereitet<sup>682)</sup> und als Merkblätter ausgegeben. In der Regel werden sie durch besondere Anordnung der Länder verbindlich eingeführt.

Die gemeinsam erarbeiteten Richtlinien, die den obersten Landesbehörden vom Bundesverkehrsminister übersandt werden, sind nicht als Ausfluß der Weisungsgewalt nach Art. 85 III GG zu begreifen. Als allgemeine Regelungen können sie nur im Gewand allgemeiner Verwaltungsvorschriften nach Art. 85 II 1 GG ergehen<sup>683)</sup>. Ein anderes Ergebnis ließe sich auch nicht auf dem Boden der h. M. gewinnen, die allgemeine Weisungen eines einzelnen Bundesministers für zulässig hält. Denn die fraglichen Normen werden erst auf Bitte oder Empfehlung der Bundesbehörde von den obersten Landesbehörden als Dienstvorschrift angeordnet; erst aus diesem Akt leiten sie ihre verbindliche Geltung ab. Weisungen nach Art. 85 III GG binden dagegen alle Landesbehörden unmittelbar<sup>684)</sup>.

Der Vorteil einer solchen Verwaltungsübung ist leicht einzusehen. Sie nimmt Rücksicht auf das Selbstbewußtsein der Landesbehörden. Es fällt der Länderbürokratie leichter, Vorschriften einzuführen und zu befolgen, an deren Zustandekommen sie selbst beteiligt war, als einseitigen Anordnungen nachzukommen<sup>685)</sup>. Dieser nicht zu unterschätzende psychologische Effekt ist aber weder der einzige noch der ausschlaggebende Beweggrund<sup>686)</sup>. Die entscheidende Ursache liegt in der Unmöglichkeit, die Anwendungs- und Verfahrensrichtlinien auf anderem Weg als auf dem allgemeiner Verwaltungsvorschriften verbindlich zu erlassen. Art. 85 II 1 GG verlangt sowohl einen Kabinettsbeschluß wie die Zustimmung des Bundesrates. Diesem schwerfälligen Verfahren ist die gemeinsame Erarbeitung der Vorschriften im „Länderfachausschuß Straßenbaurecht“ prozedural weit überlegen. Das Gremium tritt regelmäßig zusammen und ist zudem mit Fachleuten besetzt, die ihre Kenntnisse von den Problemen und Bedürfnissen der Verwaltungsarbeit nutzbringend verwerten können.

Daneben drängten die Länder auch aus eigenem Interesse auf die geschilderte Praxis<sup>687)</sup>. Zur Erzielung einer einheitlichen Gesetzesanwendung

682) Zur Bedeutung beider Institutionen für die technische Entwicklung im Straßenbau vgl. Böhringer, Straßenbauforschung; Leber, Fortschritte im Straßenbau. Zur Tätigkeit der Bundesanstalt und der damit aufgeworfenen Problematik siehe insbesondere Obermayer, Bundesanstalt für das Straßenwesen.

683) Siehe oben S. 108 ff.

684) Zutreffend Blümel, Verwaltungsvorschriften, S. 215 f. Das Bundesverkehrsministerium hält nach Auskunft seiner Straßenbaujuristen dessen ungeachtet an der Auffassung fest, es handle sich um bindende allgemeine Weisungen. Um keinen Streit mit den Ländern zu entfachen, hat der Bundesminister jedoch seit 1965 für die von ihm herausgegebenen Richtlinien zur Ausführung des Fernstraßengesetzes die früher übliche Bezeichnung „Allgemeiner Runderlaß Straßenbau“ in „Allgemeines Rundschreiben Straßenbau“ geändert; hierauf macht Blümel, a.a.O., S. 217, aufmerksam.

685) Ähnlich in anderem Zusammenhang Hans Schneider, Verträge, S. 21: „... freiwillig gesteht die Landesbürokratie mehr zu, als sie anordnungsmäßig hinzunehmen hätte.“

686) So aber Blümel, a.a.O., S. 236 f.

687) Mitteilung von Gerhard Neddén, Ministerialbeamter im Niedersächsischen Ministerium für Wirtschaft und Verkehr und Mitglied im „Länderfachausschuß Straßenbaurecht“.

sind sie bestrebt, Verwaltungsvorschriften für bestimmte Bereiche des Straßenrechts möglichst gleichzeitig auch für die Straßen einzuführen, die der ausschließlichen Länderhoheit unterliegen. Häufig ergeben sich aber dabei Schwierigkeiten, weil die Vorschriften der Landesstraßengesetze nicht immer mit dem Fernstraßengesetz konform gehen. Diese Anpassungsprobleme können nur von den Ländern selbst gelöst werden. Hierzu benötigen sie stets eine gewisse Zeit, die ihnen nur dann zur Verfügung steht, wenn es ihnen überlassen bleibt, den Zeitpunkt des Inkrafttretens der gemeinsam erarbeiteten Richtlinien zu bestimmen.

Diesen unbestreitbaren Vorteilen entspricht allerdings ein nicht zu übersehender Mangel. Es bleibt den Ländern freigestellt, ob sie die Bitten und Empfehlungen tatsächlich in verbindliche Dienstvorschriften umsetzen. Damit hängt es allein vom guten Willen der obersten Landesbehörden ab, ob und inwieweit die Vorstellungen des Bundes vom Vollzug des Fernstraßengesetzes verwirklicht werden <sup>688)</sup>.

Grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedenken können gegen die formlose Kooperation zwischen Bund und Ländern nicht vorgebracht werden. Insbesondere ist der Einwand nicht stichhaltig, durch die sowohl im Bereich des Art. 85 GG, wie auch in Verwaltungsgebieten des Art. 84 GG beheimatete Koordinierung würden die Unterschiede zwischen landeseigener und auftragsweiser Ausführung von Bundesgesetzen in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise verwischt <sup>689)</sup>. Denn die Bereitstellung von Einwirkungsrechten durch die Verfassung kann nicht mit dem Befehl gleichgesetzt werden, diese Ingerenzen auch auszuüben <sup>690)</sup>. Spezifische Gefahren sind von der Koordinierungspraxis in beiden Verwaltungsbereichen schon deshalb nicht zu befürchten, weil der gegenwärtige Verzicht des Bundes auf das einseitige Setzen verbindlicher Regelungen keinesfalls eine Sperrwirkung für die Zukunft auslöst. Der Bundesregierung ist es nicht verwehrt, jederzeit mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften auch für die Bereiche zu erlassen, in denen sich der einzelne Bundesminister bisher auf Bitten und Empfehlungen beschränkte.

Die Absprachen dürfen allerdings nicht zu einem Verwaltungsverfahren führen, das entgegen oder abweichend von den nach Art. 85 II 1 GG erlassenen allgemeinen Verwaltungsvorschriften abläuft. In diesem Punkt ist der Gegenmeinung <sup>691)</sup> zuzustimmen. Denn soweit solche Vorschriften in Kraft traten, entstand zwischen Bund und Ländern objektives Recht. Nach den Grundsätzen über den Stufenbau der Rechtsordnung vermögen es weder Dienstvorschriften der Länder noch Bitten oder Anweisungen des Bundesverkehrsministers beiseite zu schieben. Dies könnten allein Vorschriften gleichen oder höheren Ranges.

b) Eine ähnlich formlose Praxis hat sich im Bereich des Art. 85 IV 2 GG herausgebildet. Wie oben dargestellt <sup>692)</sup>, wurde zwar

<sup>688)</sup> Dieser Wille ist nicht immer vorhanden, wie Blümel, Verwaltungsvorschriften, S. 211 mit Fn. 58 und S. 240 mit Fn. 224, berichtet. Danach wurden etwa die Planfeststellungsrichtlinien, enthalten im „Allgemeinen Runderlaß Straßenbau Nr. 1/1962“, v. 29. 1. 1962 (VerkBl. 1962, 36) nicht von allen Bundesländern eingeführt.

<sup>689)</sup> So aber Blümel, a.a.O., S. 236.

<sup>690)</sup> Zutreffend Bartlisperger, Art. 90 GG, Rdnr. 89.

<sup>691)</sup> So Blümel, Verwaltungsvorschriften, S. 203 f. Ders. berichtet a.a.O., das Bundesverkehrsministerium habe durch Runderlasse Abweichungen von den §§ 5 und 10 2. AVVFStr zugelassen.

<sup>692)</sup> S. 120 f.

bisher noch von keiner Bundesregierung ein Beauftragter zur Überprüfung des Vollzugs des Fernstraßengesetzes entsandt. Dies darf jedoch nicht zu dem Fehlschluß verleiten, den Ländern seien Bundesbeauftragte völlig unbekannt. Beamte des Bundes sind vielmehr nach ständiger Übung in den Ländern unterwegs. Diese „Beauftragten“ sammeln häufig Informationen, ohne mit Landesbehörden Kontakt aufzunehmen. Sie überzeugen sich z. B. über den tatsächlichen Zustand einer Straße an Ort und Stelle oder vergewissern sich während einer Glatteisperiode, ob und in welchem Umfang in dem betreffenden Bundesland der Winterdienst wahrgenommen wird. Darüber hinaus nehmen sie in der Regel auch Verbindung mit den Landesbehörden auf. Gegenstand der Besprechungen sind dabei zumeist Detailfragen, für deren Behandlung der Schriftverkehr wenig geeignet ist.

Am Verfassungsrecht ist allein die letztgenannte Tätigkeit der Beauftragten zu messen, die Kontaktaufnahme als Vorbereitung einer Weisung des Bundes. Denn das Recht auf Einnahme eines Augenscheins, auf örtliche Besichtigung kann dem Bund schlechterdings nicht verwehrt werden. Schutzwürdige Belange der Länder werden dadurch nicht berührt; diese Tätigkeit bleibt rechtlich irrelevant. Dagegen sind die Länder nach Art. 85 IV 2 GG nicht verpflichtet, Beauftragte des Bundes auch zu empfangen, wenn sie nicht durch einen Beschluß des Bundeskabinetts legitimiert sind. Eine solche Pflicht kann auch nicht aus Art. 85 III GG gefolgert werden. Denn da das Bundesverkehrsministerium schon über das Recht auf Aktenvorlage und Berichterstattung für den Einzelfall wie für tatbestandlich abstrakt umschriebene Fallgruppen verfügt, erscheint der Einsatz nicht förmlich Beauftragter nicht zwingend erforderlich, um das Weisungsrecht des Bundes als sinnvolles Leitungsinstrument handhaben zu können.

Dessen ungeachtet bleibt es den Ländern unbenommen, sich mit dem Bund auf der Basis einer freiwilligen Zusammenarbeit zu treffen. Sie können daher in das geschilderte Verfahren einwilligen, ohne daß sie hierzu verpflichtet wären.

Auch hier tritt der Vorzug einer solchen Regelung klar zutage. Die oberste Bundesbehörde kann die Landesbehörden kontinuierlich beaufsichtigen, ohne jedesmal erst den schwerfälligen Mechanismus zur Erreichung eines Kabinettsbeschlusses in Gang setzen zu müssen. Daneben haftet dieser Praxis aber ebenso das Unvermögen an, Konfliktsfälle zu bewältigen. Es ist dem Gutdünken der Landesbehörden anheim gestellt, ob und wann sie derartige Bundesbeauftragte empfangen, inwieweit sie ihnen Einblick in ihre Akten gewähren und sie informieren.

c) Neben der Zusammenarbeit bei der Schaffung von Richtlinien und der Wahrnehmung der Aufsicht koordinieren sich Bund und Länder in großem Umfang bei der Planung des Straßennetzes.

Diese Feststellung muß zunächst überraschen, da die von außen erkennbare Planungstätigkeit in der Fernstraßenverwaltung weitgehend auf die Legislative übergegangen ist. Davon zeugen die Ausbauplangesetze<sup>693</sup>), in

<sup>693</sup>) Gesetz über den Ausbauplan für die Bundesfernstraßen (Erstes Ausbauplangesetz) v. 27. 7. 1957, BGBl. I S. 1189; Gesetz über den Ausbau der Bundesfernstraßen in den Jahren 1971—1985 (Zweites Ausbauplangesetz) v. 30. 6. 1971, BGBl. I S. 873.

denen der Bundesgesetzgeber die Ausbaustufen und die Linienführung für das Netz der Fernstraßen fixiert hat. Erst die Konkretisierung dieser Gesetze ist der Exekutive überlassen. So ist der Bundesminister für Verkehr verpflichtet, zur Verwirklichung des jetzt maßgeblichen Bedarfsplanes für die Jahre 1971—1985 drei Fünfjahrespläne aufzustellen <sup>694)</sup>.

Diese für die Öffentlichkeit sichtbare Planungstätigkeit zeichnet jedoch nur ein unvollkommenes Bild der Wirklichkeit. Es sagt z. B. nichts über die Vorarbeiten aus, die Voraussetzung für den Erlass des zweiten Ausbauplengesetzes waren. Gerade dies aber ist das Feld, das vom Gedanken der Koordination maßgeblich beherrscht wird. Die vorbereitende Planungsarbeit wird u. a. im „Koordinierungsausschuß für Straßenplanung“ geleistet, der in der zweiten Hälfte der Sechziger Jahre gegründet wurde und dem Vertreter des Bundes, aller Bundesländer und der kommunalen Spitzenverbände angehören <sup>695)</sup>. Nach Erlass des zweiten Ausbauplengesetzes wird es nunmehr Hauptaufgabe des Ausschusses sein, den Bundesverkehrsminister bei der Aufstellung der drei Fünfjahrespläne zu unterstützen <sup>696)</sup>.

Die Kooperation im Stadium der Planungsvorbereitung ist sowohl sachlich wie rechtlich motiviert. Der sachliche Grund folgt aus dem Zwang, das gesamte überörtliche Straßennetz von seiner Verkehrsaufgabe her als Einheit zu sehen <sup>697)</sup>. Die erforderliche ganzheitliche Betrachtungsweise ist nur den Ländern möglich. In ihrer Hand sind Planung und Bauausführung für die Bundesfern-, Landes- und zumeist auch für die Kreisstraßen zusammengefaßt. Dem Bund ist dieser Überblick wegen der Beschränkung seiner Zuständigkeit auf die Bundesfernstraßen nicht oder nur in sehr begrenztem Umfang möglich. Er ist deshalb auf Informationen und Mitarbeit seitens der Länder bei der Planung seiner Straßen angewiesen, um eine unorganische Entwicklung des Gesamtnetzes vermeiden zu können. Normativ gebietet das Raumordnungsrecht die Zusammenarbeit. Der Straßenbau beeinflusst heute aktiv die wirtschaftliche und strukturelle Entwicklung des Landes und seiner Teilräume <sup>698)</sup>. Damit ist die Straßennetzgestaltung zu einem Element der Struktursteuerung geworden und muß deshalb auch unter dem Aspekt der Aufgaben und Ziele der Raumordnung nach § 1 ROG <sup>699)</sup> betrachtet werden. Ausdrücklich fordert § 2 I Nr. 1 S. 3 ROG, die verkehrsmäßige Aufschließung und die angestrebte strukturelle Entwicklung miteinander in Einklang zu bringen. Der Bund hat diesen Grundsatz nach § 3 I ROG bei seinen Planungen zu berücksichtigen und sich bei deren Verwirklichung nach § 3 I ROG mit den anderen öffentlichen Planungsträgern wie Ländern und Gemeinden abzustimmen.

d) Als weiteres Zwischenergebnis zeigt sich daher, daß der weitgehenden Abstinenz des Bundes beim Gebrauch der ihm durch Art. 85 GG ausdrücklich eingeräumten Rechte ein Ausweichen auf Formen part-

<sup>694)</sup> § 5 I d. Ges. v. 30. 6. 1971.

<sup>695)</sup> Siehe hierzu E y m a n n, Langfristige Planung, S. 191; L e b e r, Ansprache, S. 389.

<sup>696)</sup> S c h r ö d e r, Der zweite Ausbauplan, S. 224.

<sup>697)</sup> E y m a n n, Langfristige Planung, S. 191; S c h r ö d e r, Der zweite Ausbauplan, S. 224.

<sup>698)</sup> B ö h r i n g e r, Straßenbauforschung; B u s c h - S c h i l l e r, Überörtliches Straßennetz, S. 182; K o d a l, Klassifizierung, S. 89; M a c k e n r o t h, Bedeutung des Straßenwesens, S. 376.

<sup>699)</sup> Raumordnungsgesetz v. 8. 4. 1965 (BGBl. I S. 306).

nerschaftlicher Zusammenarbeit entspricht. Dieses Phänomen hat zum großen Teil seine Ursache in der Schwerfälligkeit des verfassungsrechtlichen Instrumentariums (siehe Art. 85 II 1, IV 2 GG), ist aber auf gewissen Bereichen (etwa dem der Planungsvorbereitung) rechtlich geboten.

3. Die Verwaltungswirklichkeit kann nur gutgeheißen werden, wenn sie die in Art. 85, 90 GG gesetzten Erwartungen ebenso gut oder gar besser erfüllt, als ein Gesetzesvollzug, der sich streng am verfassungsrechtlichen Leitbild orientiert. Dies gilt es daher zu untersuchen.

Die dadurch aufgeworfenen Fragen können nicht einfach mit dem Hinweis auf die tatsächlichen Bauleistungen seit Einführung der Bundesauftragsverwaltung abgetan werden. Wohl ist die Verlängerung des Netzes der Autobahnen und Bundesstraßen beeindruckend <sup>700</sup>), doch sagt das weder darüber etwas aus, wieviele Straßenkilometer objektiv hätten fertiggestellt werden können, noch darüber, ob bei Planung, Trassierung und Bauausführung die legitimen Interessen des Bundes und der Länder optimale Anerkennung gefunden haben. Gerade letzteres muß aber das Entscheidende bei der Beurteilung der Auftragsverwaltung im Bundesstaat sein. Denn spezifisches Anliegen dieser Verwaltungsform ist es unter dem Grundgesetz, bei Respektierung der Staatlichkeit der Länder, die Wahrung gesamtstaatlicher Interessen mit den Vorzügen einer ortsnahen Verwaltung zu verbinden, die die lokalen Belange zu berücksichtigen weiß.

a) Die Respektierung der Staatlichkeit der Länder ist in der Fernstraßenverwaltung ausreichend gesichert. Dies ergibt sich schon aus der Koordinierungspraxis zwischen Bund und Ländern, die die Bundesingerenzen weitgehend ungenutzt läßt.

b) Die Kooperation gewährleistet gleichzeitig eine ausreichende Rücksichtnahme auf regionale Bedürfnisse und Besonderheiten.

c) Fraglich erscheint allerdings, ob den gesamtstaatlichen Bedürfnissen im erforderlichen Maß Rechnung getragen wird. Hierbei ist zu differenzieren.

(1) Von vordringlichem Interesse sind jene Fälle, in denen finanzielle Belange des Bundes gefährdet erscheinen, weil die Landesverwaltung unbekümmert um die Kostenlast wirtschaften kann, die den Bund trifft. Stellvertretend für alle derartigen Sachverhalte ist der Ankauf von Grundstücken für den Fernstraßenbau zu nennen, der insbesondere dann für den Bund Risiken birgt, wenn es sich um Grund und Boden im Eigentum des Landes handelt.

Die Bedenken haben sich in der Verwaltungswirklichkeit als gegenstandslos erwiesen. Die vom Bund eingeführten, tatbestandlich umrissenen Berichtspflichten (vgl. § 2 IV FStrG, §§ 6 IV, 7 IV 1, 2 1. AVVFStr), sowie die ausführlichen Vorschriften der 2. AVVFStr über die Kassen- und Haushaltsführung bieten dem Bund genügende Sicherheit. Soweit ersichtlich, werden in dieser Hinsicht auch keine Klagen geführt.

<sup>700</sup>) Von 1950 bis einschließlich 1968 wurde das Autobahnnetz um 1614 km = 75 % der ursprünglichen Streckenlänge erweitert, das der Bundesstraßen um 5800 km = 24 % des Standes von 1950; siehe Ahlbrecht, Winterdienst, S. 2.

(2) Problematisch erscheinen die Möglichkeiten des Bundes, seine eigenen Zielvorstellungen über den Ausbau eines strukturell ausgewogenen bundesweiten Straßennetzes in die Tat umzusetzen.

Zwar kann der Bund im Verhältnis der einzelnen Bundesländer zueinander eine bedarfsorientierte Erweiterung des Fernstraßennetzes nach seinen Intentionen sicherstellen. Ihm ist es überlassen, die zur Verfügung stehenden Gelder zur Finanzierung der Sachausgaben gezielt auf die jeweiligen Bundesländer zu verteilen. Auch innerhalb der Länder kann er die Bestimmung der Prioritäten bei den einzelnen Bauvorhaben noch beeinflussen. Es liegt in seiner Hand, ob er die finanziellen Mittel für ein Projekt bereitstellt und damit „grünes Licht“ für die Tätigkeit der Landesbehörden gibt. Damit stößt der Bund aber auch an die Grenzen seiner Leitungsgewalt. Der tatsächliche Beginn oder die Beschleunigung der Arbeiten an einem bestimmten Vorhaben setzt eine Kapazität der Länder für die von ihnen zu leistende Detailplanung voraus. Stets können die Länder dem Bund entgegenhalten, ihr Verwaltungsapparat sei zur Zeit mit der Ausarbeitung anderer Planungen voll ausgelastet. Die Durchführung größerer Projekte erfordert zudem in der Regel die Schaffung eigener Planungsbüros der Länder. Hierauf hat der Bund praktisch keinen Einfluß. Er kann die Länder nicht zur Ernennung von Beamten oder Gewinnung zusätzlicher Angestellten zwingen. Art. 85 I GG mit der Befugnis, durch zustimmungsbedürftiges Bundesgesetz Landesbehörden zu errichten, bietet keine Abhilfe. Für die mit jeder neuen Planung wechselnden Bedürfnisse ist der Weg der Gesetzgebung zu langwierig und zu wenig flexibel. Mit Hilfe des zweiten Ausbauplangesetzes und der künftigen Dreijahrespläne <sup>701)</sup> läßt sich ebensowenig eine strikte Bindung der Landesverwaltung erreichen. Diese Normen binden allein den Bund; gegenüber den Ländern entfalten sie keine unmittelbare Wirkung.

Diese Begrenzung des Bundeseinflusses kann sich insbesondere dann hemmend auf den Straßenbau auswirken, wenn der Bund und ein oder mehrere Bundesländer verschiedene Konzeptionen beim Fernstraßenbau <sup>702)</sup> verfolgen oder auch nur voneinander abweichende Akzente setzen wollen.

Doch sind hier Unzuträglichkeiten zumindest nicht immer auf mangelnde Bereitschaft zur Mitarbeit bei den Länderbürokratien zurückzuführen. Die erheblichen Kosten der Detailplanung sind als Verwaltungskosten von den Ländern zu tragen. Eine effektive Fernstraßenverwaltung setzt damit leistungsfähige Länder voraus. Angesichts der jetzigen gravierenden Unterschiede hinsichtlich Bevölkerungszahl und Größe der einzelnen Bundesländer ist die erforderliche Verwaltungskraft nicht immer gewährleistet.

---

<sup>701)</sup> Siehe oben S. 124 f.

<sup>702)</sup> Grundsätzlich sind zweierlei Motivationen beim Straßenbau denkbar: die statische Auffassung trachtet danach, einer bereits vollzogenen Entwicklung gerecht zu werden, indem sie dort Straßen fordert, wo vorhandene Verkehrsmengen zu bewältigen sind. Nach der dynamischen Lehre soll mit dem Straßenbau eine erst in Zukunft zu erwartende oder gewünschte Entwicklung eines Gebiets beeinflußt werden. Vgl. K o d a l, Klassifizierung, S. 102.

Abhilfe könnte hier allenfalls von der vieldiskutierten, aber noch niemals ernsthaft angangenen Neugliederung des Bundesgebietes<sup>703)</sup> erwartet werden.

(3) Auf dem Gebiet der laufenden Verwaltung erscheinen die gesamtstaatlichen Interessen gewahrt. Dies gilt insbesondere für die Bautechnik. So weisen z. B. die Autobahnen bundeseinheitlich gleiche Breite und Ausstattung auf. Durch die Aufstellung und Fortführung eines Katalogs bestehender bzw. neu entwickelter Baustoffe und -verfahren wird der technische Fortschritt für den Fernstraßenbau im gesamten Bundesgebiet gleichermaßen nutzbar gemacht. Gleichzeitig wird hierdurch das Minimum notwendiger Einheitlichkeit der Straßenbeschaffenheit erreicht. Aber auch außerhalb des rein bautechnischen Bereichs können keine gravierenden Unterschiede beim Vollzug des Fernstraßengesetzes in den einzelnen Ländern festgestellt werden<sup>704)</sup>.

Dabei darf allerdings nicht vergessen werden, daß sich diese Praxis weitestgehend nur auf Bitten und Empfehlungen des Bundesverkehrsministers gründet, der auch bei der Handhabung seiner Aufsichtsbefugnisse auf das Entgegenkommen der Landesbehörden angewiesen ist<sup>705)</sup>. Dieser Sachverhalt könnte allenfalls dann befriedigen, wenn dem Bund bei mangelnder Kooperationsbereitschaft eines Landes der Einsatz wirkungsvoller, verpflichtender Steuerungsmittel zur Verfügung stünde. Dies ist nicht der Fall. Abgesehen von der Einzelweisung nach Art. 85 III GG ist das Instrumentarium des Bundes durch die erforderliche Hinzuziehung des Regierungskollegiums und der häufig kumulativen Einschaltung des Bundesrates zu schwerfällig, um auftretende Konfliktsfälle lösen zu können. Die Bundesauftragsverwaltung nach Art. 85 GG ist hiernach noch immer ein Experiment, dessen Gelingen vom Willen der Länder zur Zusammenarbeit abhängt. Eine solche Konzeption kann nicht befriedigen. Daran vermag auch der Hinweis nichts zu ändern, bislang seien entscheidende Kontroversen ausgeblieben.

4. Damit drängt sich die Frage auf, ob die auftragsweise Verwaltung der Fernstraßen durch andere Verwaltungsformen zu ersetzen ist.

a) Angesichts des engen Rahmens, der dem Bundeseinfluß nach Art. 90 II, 85 GG vorgegeben ist und der in der Praxis nicht einmal ausgefüllt werden kann, erscheint der Ruf nach einer bundeseigenen Verwaltung der Fernstraßen<sup>706)</sup> nur allzu verständlich.

(1) Mit der alleinigen Übernahme der Fernstraßen in die Bundesverwaltung wäre allerdings der größte Vorzug verspielt, den das jetzige System der Straßenverwaltung bietet: die Zusammenfassung des Gesetzesvollzugs für alle überörtlichen Straßen in einer Hand<sup>707)</sup>. Die Behördenorganisation der Länder ist nach geltendem Recht

<sup>703)</sup> Vgl. hierzu W a g e n e r, Neubau der Verwaltung, S. 210 ff., der a.a.O. ein Fünf-Länder-Modell befürwortet.

<sup>704)</sup> Eine Ausnahme macht das Planfeststellungsverfahren; siehe hierzu oben S. 123 mit Fn. 688.

<sup>705)</sup> Siehe ausführlich oben S. 121 ff.

<sup>706)</sup> S e e b o h m, Die Verwaltung der Bundesstraßen, S. 335 ff., schlägt eine Bundesstraßenverwaltung mit 12 Bundesstraßendirektionen, 90 Bundesstraßenämtern und 9 Bundesautobahnämtern vor.

<sup>707)</sup> Die Verwirklichung dieses Grundsatzes spielte bei der Entstehung des Art. 90 II GG eine wichtige Rolle; siehe Abg. H ö p k e r - A s c h o f f, Parlamentarischer Rat, Hauptausschuß (16. Sitzung v. 13. 12. 1948), S. 203.

sowohl für die Bundes- wie für die Staatsstraßen zuständig und zumeist auftragsweise auch für Kreisstraßen. Würde der Bund neben der bestehenden Länderorganisation noch eine eigene Straßenverwaltung, samt dem dazu erforderlichen personellen und sachlichen Aufwand errichten, so müßte dies unweigerlich zu erheblichen und dauernden Kostensteigerungen beim Bau und der Unterhaltung des gesamten Straßennetzes führen.

Gleichzeitig entfele die rechtsangleichende Wirkung, die die Fernstraßenverwaltung auf den Vollzug der Landstraßengesetze ausübt <sup>708)</sup>.

Eine derart beschränkte Ausdehnung der Bundesverwaltung ist daher nicht zu befürworten.

(2) Wohl um diesen Bedenken Rechnung zu tragen, wurde in jüngster Zeit die Forderung erhoben, das gesamte überörtliche Straßennetz in Bundesverwaltung zu überführen <sup>709)</sup>.

Die Realisierung dieses Vorschlags wäre ein herber Schlag für die Eigenständigkeit der Länder. Amputationen von Verwaltungszuständigkeiten treffen die Länder besonders nachhaltig, weil das Grundgesetz sie vorrangig zu „Verwaltungsstaaten“ deklariert und auf den Bund schon das Schwergewicht der Legislative verlagert hat <sup>710)</sup>. Indessen müßte die Übernahme nicht schon an Art. 79 III i.V.m. 20 I GG scheitern. Von einem bundesstaatlichen System könnte auch bei einer bundeseigenen Verwaltung aller überörtlichen Straßen noch gesprochen werden. Sachlich ist ein derart tiefgreifender Einschnitt in die Landeszuständigkeit jedoch nur durch triftige Gründe zu rechtfertigen. Entscheidung kommt es daher darauf an, ob solche Gründe genannt werden können.

Der oben dargestellte Zwang zur Kooperation für den Bund <sup>711)</sup> rechtfertigt die Radikalkur nicht ohne weiteres. Dazu bedürfte es erst des Nachweises, daß auch eine Modifizierung des verfassungsrechtlichen Modells der Auftragsverwaltung keine Abhilfe schaffen kann.

Die Befürworter einer Bundesverwaltung stützen sich daher auf andere Argumente. Sie nehmen Anstoß am langen Instanzenweg, der vom Bundesverkehrsminister erst über den jeweiligen Landesminister zu den mittleren und unteren Landesorganen führt und bemängeln die Vielfalt und Unübersichtlichkeit des Behördenaufbaus <sup>712)</sup>. Daraus resultierende konkrete Hemmungen konnten allerdings bislang nicht nachgewiesen werden. Die Praxis empfindet den spezifischen Instanzenzug nicht als retardierendes Element <sup>713)</sup>. Auch erwies sich das Bedenken als grundlos, das jeweilige Landesstraßennetz ziehe aufgrund seiner überlegenen Länge nahezu die gesamte Aufmerksamkeit der Landesverwaltungen auf sich <sup>714)</sup>. Eine Vernachlässigung der Bundesfernstraßen läßt sich nicht feststellen. Dies belegt

<sup>708)</sup> Siehe oben S. 122 f.

<sup>709)</sup> K o d a l, Klassifizierung, S. 114 f.

<sup>710)</sup> G r a w e r t, Verwaltungsabkommen, S. 207.

<sup>711)</sup> S. 128.

<sup>712)</sup> S e e b o h m, Die Verwaltung der Bundesstraßen, S. 335 f.

<sup>713)</sup> Etwas anderes kann allenfalls dann gelten, wenn in einem Land eine Unterauftragsverwaltung — wie in Nordrhein-Westfalen durch die Landschaftsverbände — besteht. In diesen Fällen vergrößert sich der Behördenaufbau noch um eine weitere Ebene; vgl. M a r s c h a l l, Bundesfernstraßengesetz, § 22, Rdnr. 6.1.

<sup>714)</sup> S e e b o h m, Die Verwaltung der Bundesstraßen, S. 336.

eine Gegenüberstellung des finanziellen Aufwands für beide Straßensysteme<sup>715)</sup>. Stärkere Beachtung verdient das Argument, nur eine bundeseigene Straßenverwaltung ermögliche einen ausschließlich bedarfsorientierten Mitteleinsatz ohne Bindung an den Länderproporz und nur sie erlaube eine weiträumige Verwendung von Personal und Gerät<sup>716)</sup>. Bei näherer Betrachtung zeigen sich jedoch Ungereimtheiten. Zunächst überzeugt die Verteufelung des Proporzdenkens nicht. Denn die Einhaltung eines starren Schemas verhindert jedenfalls eine Mittelverteilung, die von partei- oder wahltaktischen Überlegungen beeinflusst wird oder sich nicht ganz von persönlichen Rücksichtnahmen lösen kann. Davon abgesehen ist nicht ersichtlich, in welcher Weise gerade die auftragsweise Fernstraßenverwaltung den Bund rechtlich an einen Proporz kettet. Art. 85 GG legt dem Bund in dieser Hinsicht keine Bindungen auf. Sollten aber nicht rechtliche, sondern politische Gründe maßgebend sein, so erscheint die Erwartung ungerechtfertigt, die politischen Zwänge würden mit der Errichtung einer Bundesverwaltung gegenstandslos werden. Sofern ein Land Benachteiligungen fürchten müßte, könnte es in der Öffentlichkeit ebenso nachdrücklich auf den vermeintlichen Mißstand aufmerksam machen oder direkten Einfluß auf Bundespolitiker auszuüben versuchen, wie dies jetzt beim Bestehen der Auftragsverwaltung möglich ist. Ähnliche Skepsis ist auch gegenüber der Hoffnung angebracht, eine bundeseigene Verwaltung gestatte einen wirtschaftlicheren Einsatz der Geräte. Denn große Maschinen für den Straßenbau stehen weder der Auftragsverwaltung zur Verfügung, noch würden sie zur Ausstattung einer Bundesstraßenverwaltung zählen. In der Praxis werden die Bauarbeiten privaten Firmen übergeben, so daß die staatliche Verwaltung nur Maschinen für die Straßenunterhaltung und den Winterdienst bereitstellen muß. Geräte für diese Zwecke können schon im Rahmen der bestehenden Zuständigkeit ausgelastet werden. Die Fernstraßennetze in den einzelnen Ländern weisen die dafür erforderliche Zahl von Streckenkilometern ausnahmslos auf.

Damit bleibt von den Vorzügen einer bundeseigenen Straßenverwaltung die Möglichkeit eines weiträumigen Einsatzes des Bundespersonals übrig, das ohne regionale Bindung auch in der Unter- und Mittelstufe Erfahrungen sammeln könnte. Außerdem wäre der Bund imstande, jederzeit mit der Verwirklichung von Straßenbauprojekten zu beginnen, ohne Rücksicht auf die Kapazität der Landesverwaltungen nehmen zu müssen<sup>717)</sup>.

Diesen Pluspunkten sind die Nachteile einer Bundesverwaltung gegenüberzustellen.

An erster Stelle sind die spezifischen Schwierigkeiten zu nennen, mit denen eine solche Verwaltung konfrontiert wäre. Zwangsläufig bedingt der Straßenbau mannigfache Eingriffe in andere Zuständigkeitsbereiche der Länder, in die allgemeine Landesplanung, Bauleitplanung, Wasser-, Land- und Forstwirtschaft. Bundesbehörden müßte es weit schwerer fallen, in gemeinsamen Besprechungen ihre Belange gegen die Interessen der Lan-

<sup>715)</sup> 1967 gab der Bund 3681,7 Mio DM für das Fernstraßenwesen aus, die Länder insgesamt für ihre Straßennetze 1683,8 Mio DM; siehe Freund-Pfeifer, Straßenausgaben, S. 351 u. 353.

<sup>716)</sup> K o d a l, Klassifizierung, S. 115, sieht darin die Vorteile einer bundeseigenen Straßenverwaltung.

<sup>717)</sup> Vgl. oben S. 127.

desfachbehörden durchzusetzen, da ihnen die Verwaltungsnähe zu den Organen der Länder fehlt. Verwaltungspraktiker verweisen in diesem Zusammenhang immer wieder auf die Bundesbahnverwaltung, die sich im Verkehr mit den Landesbehörden vielfachen Hemmnissen ausgesetzt sieht.

Eine Bundesstraßenverwaltung würde den Ländern jeglichen Einfluß auf die Gestaltung des überörtlichen Straßennetzes nehmen<sup>718)</sup>. Dies müßte sich insbesondere bei der Planung der Straßen nachteilig auswirken, die die Aufgaben der jetzigen Staats- und Kreisstraßen zu erfüllen haben. Denn auf diesen Straßen bewegt sich ausschließlich regionaler Verkehr. Dessen Bedürfnisse können von einer Landesverwaltung weit besser erkannt, beurteilt und berücksichtigt werden, als durch eine ortsferne, zentralisierte Bundesverwaltung. Die Ausschaltung der Länder ließe auch bei der Trassierung der Autobahnen Fehlentwicklungen befürchten. Denn in Ballungsgebieten, wie etwa der Rhein-Main-Region oder dem Ruhrgebiet, dienen die Autobahnen in steigendem Maß der Bewältigung des Nah- bzw. Pendlerverkehrs. Die ländlichen Gebiete binden sie an das überörtliche Fernstraßennetz und erfüllen damit regionale Erschließungsfunktionen<sup>719)</sup>. Die regionale Bedeutung der Bundesstraßen bedarf keiner weiteren Erläuterung. Für sie gilt das Gesagte erst recht. Damit erscheint eine Mitwirkung der Länder am Fernstraßenbau unerlässlich.

Von der Einführung einer Bundesstraßenverwaltung ist deshalb abzuraten. Die geringen Vorzüge eines derartigen Gesetzesvollzugs wiegen weder die damit verknüpften Nachteile auf, noch rechtfertigen sie den einschneidenden Eingriff in das föderalistische Kräfteverhältnis.

b) Damit bleibt zu prüfen, ob die auftragsweise Fernstraßenverwaltung zugunsten einer landeseigenen Straßenverwaltung nach Art. 84 GG aufgegeben werden sollte.

(1) Im Bereich der Autobahnen wäre eine landeseigene Verwaltung wenig zweckmäßig. Wenn diese Straßen auch in wachsendem Umfang regionale Verkehrsfunktionen mit erfüllen, so bleiben sie doch vorrangig Träger des großräumigen, länderüberschreitenden Verkehrs. Dabei sprengen sie zusehends sogar den nationalen Rahmen, wie ihre Einbettung in das Netz der „Europastraßen“<sup>720)</sup> zeigt. Für die Autobahnen ist daher auch in Zukunft eine bundesweite Planung erforderlich, die von den Ländern nicht selbständig geleistet werden könnte.

(2) Anders muß die Situation bei den Bundesstraßen beurteilt werden. Die fortschreitende Verdichtung des Autobahnnetzes hat den Bundesstraßen weitestgehend die Aufgabe abgenommen, den „weiträumigen Verkehr zu dienen“, wie das § 1 I 1 FStrG voraussetzt. Der Verkehr über ein oder mehrere Bundesländer hinweg wird heute nur noch in geringem Umfang von ihnen vermittelt. Wer z. B. mit dem Kraftfahrzeug von Mün-

<sup>718)</sup> Abgesehen von den Möglichkeiten nach dem Raumordnungsgesetz.

<sup>719)</sup> Siehe hierzu Hoffmann, Autobahn und Raumordnung, S. 171 ff.; Wipermann, Auswirkungen der Autobahn, S. 46 ff.

<sup>720)</sup> Belgien, Frankreich, Luxemburg, die Niederlande und England unterzeichneten im Rahmen der Vereinten Nationen, Binnenverkehrsausschuß der Wirtschaftskommission für Europa — Unterausschuß für den Straßenverkehr — am 16. 9. 1950 eine Erklärung über den Bau internationaler Hauptverkehrsstraßen. Die Bundesrepublik ist ihr 1957 förmlich beigetreten. Die „Europastraßen“ der Bundesrepublik sind heute größtenteils mit den Autobahnen identisch.

chen nach Hamburg unterwegs ist, wird Bundesstraßen überhaupt nicht in Anspruch nehmen, sondern ausschließlich Autobahnen benützen.

Damit entfällt das ausschlaggebende Motiv für die Erstreckung der Auftragsverwaltung auf die Bundesstraßen. Das unterstreicht ein Blick auf die Entstehungsgeschichte des Art. 90 GG. Im Parlamentarischen Rat war man zunächst gewillt, die Verwaltung aller Straßen, mit Ausnahme der Autobahnen, den Ländern als eigene Angelegenheit zu übertragen<sup>721)</sup>. Erst mit der Anhörung der beiden Sachverständigen Frohne und Schiller vom Amt für Verkehr in Frankfurt durch den Zuständigkeitsausschuß<sup>722)</sup> bahnte sich ein Meinungsumschwung an. Frohne sprach sich entschieden für eine auftragsweise Verwaltung auch der Bundesstraßen aus. Nur dadurch hielt er den Bau und die Errichtung von großen Durchgangsstraßen für den Verkehr innerhalb des gesamten Bundesgebietes sichergestellt<sup>723)</sup>. Das damalige Autobahnnetz war noch zu wenig ausgebildet, um das Bedürfnis in absehbarer Zeit befriedigen zu können. Deshalb mußten die Bundesstraßen in die großräumige Planung einbezogen werden. Heute stehen die großen Durchgangsstraßen von Norden nach Süden wie von Osten nach Westen mit den Autobahnen zur Verfügung. Die Situation von 1971/72 ist mit derjenigen von 1948/49 nicht mehr vergleichbar<sup>724)</sup>. Die Konzentration des großräumigen Verkehrs auf die Autobahnen wird mit jedem neuen Streckenstück, das seiner Bestimmung übergeben wird, vorangetrieben. Binnem kurzen wird ein Zustand erreicht sein, bei dem ausnahmslos alle Straßen mit überregionaler Bedeutung in ihrem Ausbauzustand den heutigen Bundesautobahnen entsprechen.

Eine Bundeszuständigkeit für die Bundesstraßen läßt sich daher für die Zukunft nicht mehr rechtfertigen. Die engen Maschen des Autobahnnetzes haben die funktionalen Unterschiede verwischt, die zwischen den Bundes- und Staatsstraßen früher bestanden<sup>725)</sup>. Beide Straßenklassen sind heute nur noch Träger des regionalen Verkehrs.

Das ausschließliche Länderinteresse an den Bundesstraßen wird auch nicht durch die Problematik des sog. Grenzfalls<sup>726)</sup> in Frage gestellt. An Staatsgrenzen können zwar lokale Besonderheiten der Herstellung und Unterhaltung eines Straßenabschnittes für ein Bundesland jede Bedeutung nehmen, während das Nachbarland der fraglichen Trasse großes Interesse entgegenbringt. Doch bewahrheitete sich schon bei den ländereigenen Staatsstraßen die Befürchtung nicht, die zuständige Landesverwaltung schenke einem solchen Streckenabschnitt in ihrem Bereich nicht die im

721) Siehe v. Doemming - Fußlein - Matz, S. 658.

722) In der 21. Sitzung v. 7. 12. 1948.

723) „Es darf nicht so weitergehen, daß z. B. Bayern ein Interesse gerade an dieser Straße, Hessen ein besonderes Interesse gerade an jener Straße hat, so daß wir überhaupt keine großen Durchgangsstraßen von Süd nach Nord bekommen.“ Parlamentarischer Rat, Zuständigkeitsausschuß, Prot. S. 29.

724) Siehe hierzu S. 146. Die Karte zeigt das Netz der Bundesautobahnen von 1949 gegenüber demjenigen des Jahres 1969.

725) Kodai, Klassifizierung, S. 107, erkennt diese Tendenz nur unterhalb der Ebene der jetzigen Bundesfernstraßen. Nach zutreffender Ansicht können lediglich die Autobahnen noch eine selbständige Stellung beanspruchen. Allein mit ihnen wird neben dem regionalen auch der großräumige Verkehr bewältigt.

726) Schiller sprach sich vor dem Zuständigkeitsausschuß für die Einbeziehung der Bundesstraßen in die Auftragsverwaltung aus, um solche Probleme zu vermeiden; Parlamentarischer Rat, Zuständigkeitsausschuß, Prot., S. 31.

Sinne aller Beteiligten erforderliche Aufmerksamkeit. Dies mag zum Teil seinen Grund in der guten Zusammenarbeit der Länderverwaltungen finden, die gerade im Straßenwesen vielfältig aufeinander angewiesen sind, zum Teil in der Seltenheit solcher „Grenzfälle“ in der Verwaltungswirklichkeit.

Gegen eine Überführung der Bundesstraßen in landeseigene Verwaltung können daher nur finanzielle Bedenken erhoben werden<sup>727)</sup>. An Finanzkraft sind die Länder dem Bund weit unterlegen. Dies wirkt sich auch im Straßenbau fühlbar aus. Schon heute reichen die Mittel der Länder meist nur noch für die Unterhaltung ihrer Straßen, nicht mehr für Neubauten. Die finanzielle Potenz allein kann aber Bundeszuständigkeiten weder begründen noch konservieren. Eine Diskrepanz zwischen Aufgaben- und Finanzvolumen ist vielmehr zum Anlaß zu nehmen, die Verteilung des Steueraufkommens neu zu überdenken<sup>728)</sup>.

Die Einbeziehung der Bundesstraßen in die ausschließliche Landeshoheit darf deshalb nicht an fiskalischen Überlegungen scheitern. Den Länderhaushalten sind statt dessen auf Kosten des Bundes Einkommensquellen zu erschließen, da dieser eines Teils seiner Ausgabenlast ledig wird.

Die Verwaltung der Autobahnen und Bundesstraßen wird vom Bund bisher aus dem zweckgebundenen Teil der Mineralölsteuer finanziert<sup>729)</sup>. Es liegt daher am nächsten, die Länder hieran zu beteiligen<sup>730)</sup> und die Steuer in den Katalog der Gemeinschaftssteuern nach Art. 106 III GG aufzunehmen. Dabei ist zu bestimmen, daß das Beteiligungsverhältnis von Bund und Ländern sowie die Verteilung auf die einzelnen Länder unter Zugrundelegung des notwendigen Aufwandes für die Unterhaltung und den Ausbau ihrer Straßennetze durch ein Bundesgesetz<sup>731)</sup> mit Zustimmung des Bundesrates geregelt wird. Eine solche Vorschrift enthielte gleichzeitig eine verfassungsrechtliche Zweckbindung der Mineralölsteuer. Der Bundesverkehrsminister wie die Landesfachminister müßten sich daher nicht jährlich neu mit den anderen Ressorts wegen der Gelder für den Straßenbau auseinandersetzen. Auf diese Weise bliebe die finanziell stabilisierende Wirkung erhalten, die das Straßenbaufinanzierungsgesetz mit der Zweckbindung eines Teiles der Mineralölsteuer im Straßenbau schaffen konnte.

5. Für den verbliebenen Bereich der Bundesauftragsverwaltung — der Verwaltung der Autobahnen — bietet sich eine Modifikation der

727) Es versteht sich von selbst, daß mit einer ländereigenen Verwaltung für die jetzigen Bundesstraßen auch das Eigentum der Länder an diesen Straßen zu begründen ist.

728) Ähnlich Jedd lo h, Die Frage der Haftung, S. 44.

729) Art. 1 des Straßenbaufinanzierungsgesetzes v. 28. 3. 1960 (BGBl. I S. 201); i.d.F. d. Ges. v. 20. 12. 1963 (BGBl. I S. 1001).

730) Der Gedanke einer Beteiligung der Länder an dieser Steuer für Zwecke des Straßenbaus wurde schon mehrfach geäußert, allerdings ohne die bestehenden Verwaltungsformen in Zweifel zu ziehen; siehe Gutachten Finanzreform, Tz. 268 ff.; Strickrodt, Finanzverfassungsreform und Straßenwesen, S. 50 f.

731) Die Kompetenz des Bundesgesetzgebers bliebe nach Art. 105 II GG gewahrt, da das Aufkommen aus der Mineralölsteuer dem Bund „zum Teil“ weiterhin zustehen würde.

Auftragsverwaltung<sup>732)</sup> an, um die Inkongruenz von Recht und Wirklichkeit für die Zukunft auszuschalten.

a) Im Rahmen des Art. 85 III, IV GG sind folgende Änderungen vorzunehmen:

(1) Das Erfordernis der Zustimmung der Bundesregierung zum Erlaß dringlicher Weisungen an die mittleren und unteren Landesbehörden muß entfallen. Die Beteiligung des Gesamtkabinetts verlangen, heißt die Möglichkeit dringlicher Weisungen faktisch ausschließen<sup>733)</sup>. Zum Schutz der Eigenständigkeit der Länder ist die Zustimmung des Bundeskanzlers vorzuschreiben. Sie ist ausreichend aber auch erforderlich.

(2) Die obersten Bundesbehörden sind expressis verbis für befugt zu erklären, Berichterstattung und Vorlage der Akten zu verlangen, sowie Beauftragte zu den Landesbehörden zu entsenden. Abgesehen von der Einräumung des letztgenannten Rechts wird damit lediglich eine Klarstellung der gegenwärtigen unsicheren Rechtslage erreicht. Ohne das Recht der Entsendung von Beauftragten können die obersten Bundesbehörden ihr Aufsichtsrecht nicht wahrnehmen<sup>734)</sup>. Art. 85 IV 2 GG kann dann entfallen. Für die Vorschrift besteht nach der vorgezeichneten Korrektur kein Bedürfnis mehr.

b) Eine Anpassung des Art. 85 II GG an die Bedürfnisse der Autobahnverwaltung hat zu berücksichtigen:

(1) Das Mitwirkungsrecht des Bundes bei der Bestellung der Leiter der Mittelbehörden hat sich in der jetzigen Form nicht durchsetzen können<sup>735)</sup>. Es ist in ein Mitspracherecht bei der Ernennung des Abteilungs- oder Referatsleiters der Behörde umzuwandeln, die für die Belange der Auftragsverwaltung zuständig ist<sup>736)</sup>. Dabei ist klarzustellen, daß es allein darauf ankommt, die dem Landesministerium unmittelbar unterstellte Behörde zu erfassen. Keine Relevanz soll dagegen der Existenz einer unteren Behördenebene zukommen.

Dem Bund auch das Recht einräumen, die Abberufung des einmal Ernannten zu verlangen, würde einen wesentlichen Einbruch in die Personalkompetenz der Länder zur Folge haben. Da schon die Länder selbst ein Interesse an der pflichtgemäßen Wahrnehmung der Dienstgeschäfte haben, die ihren Beamten übertragen wurden, ist dieser Eingriff sachlich nicht zu rechtfertigen. Gleiches gilt für den verschiedentlich geäußerten Wunsch, der Bund solle den Vertreter der Anklage bei Disziplinarverfahren gegen Landesbeamte in der Auftragsverwaltung bestellen dürfen<sup>737)</sup>.

<sup>732)</sup> Es ist nicht Aufgabe dieser Arbeit, die Eignung des Art. 85 GG für alle Fälle auftragsweiser Verwaltung zu prüfen. Doch liegt die Annahme nahe, daß die Diagnose bei der Fernstraßenverwaltung Symptome aufgezeigt hat, die für den gesamten Anwendungsbereich des Art. 85 GG typisch sind. Sollte dies zutreffen, ist Art. 85 GG selbst zu ändern. Anderenfalls genügt eine Modifizierung der Grundsätze des Art. 85 GG in Art. 90 GG.

<sup>733)</sup> Siehe oben S. 119 f.

<sup>734)</sup> Siehe oben S. 120.

<sup>735)</sup> Siehe oben S. 118 f.

<sup>736)</sup> Ähnlich Marschall-Gudat, Die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften, S. 72.

<sup>737)</sup> Soweit ersichtlich, wurde die Forderung erstmals von Holtz, Reichsauftragsverwaltung, S. 837, erhoben; Schadeck, Bundesauftragsverwaltung, S. 103, griff sie später wieder auf.

(2) Die Befugnis zur Regelung der einheitlichen Ausbildung des Personals der Länder ist auf die der Arbeiter zu erstrecken. Die Begrenzung der jetzigen Kompetenz auf das Ausbildungsrecht der Beamten und Angestellten ist sachlich nicht begründet.

(3) Die entscheidende Ursache für das Ausweichen des Bundes auf eine Koordination zur Regelung der laufenden Verwaltung<sup>738)</sup> kann allerdings nicht beseitigt werden. Die spezifischen Voraussetzungen zum Erlaß allgemeiner Verwaltungsvorschriften können nicht beseitigt werden, ohne das Konstitutionsprinzip des Art. 85 GG, die körperschaftliche Stellung der Länder, im Kern anzutasten<sup>739)</sup>. Dem Bund muß zum Schutz der Eigenständigkeit der Länder die Einhaltung des dort normierten schwerfälligen Verfahrens zugemutet werden, wenn er das Verhalten der Länder durch allgemeine Verwaltungsvorschriften beeinflussen will.

Damit sind die Möglichkeiten systemimmanenter Modifikationen erschöpft. Aus den letzten Ausführungen wird noch einmal das Spannungsverhältnis deutlich, das der Bundesauftragsverwaltung als Verwaltungsform inhärent ist. Einerseits besteht der berechtigte Wunsch nach einer zentral leicht lenkbaren Verwaltung, andererseits fordert die Eigenständigkeit der Länder Respektierung. Die vorgeschlagene Neuregelung des Art. 85 GG für die Autobahnverwaltung will lediglich einen brauchbaren Kompromiß als Lösung anbieten, eliminieren kann sie den Widerspruch nicht. Die Antinomie, die sich wie ein roter Faden durch die vorliegende Arbeit zieht, läßt deshalb die Erstreckung der Auftragsverwaltung auf immer neue Bereiche verwaltungspolitisch nicht unproblematisch erscheinen.

<sup>738)</sup> Siehe oben S. 117 f.

<sup>739)</sup> Die Schutzfunktion des Art. 85 II 1 GG wurde vom BVerfG im Beschl. v. 15. 7. 1969, BVerfGE 26, 338 ff. — 397 — nachdrücklich hervorgehoben.

## Schrifttumsverzeichnis

- Achterberg, Norbert, Die interkorperschaftliche Haftung im Bundesstaat am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, DVBl. 1970, 125 ff. (zit. Achterberg, Interkorperschaftliche Haftung)
- Ahlbrecht, Probleme und Organisation des Straßenwinterdienstes in der Bundesrepublik, StrA. 1969, 2 ff. (zit. Ahlbrecht, Winterdienst)
- Anschütz, Gerhard, Die Reichsaufsicht, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrsg. v. Gerhard Anschütz u. Richard Thoma, Bd. 1, Tübingen 1930, S. 363 ff. (zit. Anschütz, Die Reichsaufsicht)  
Das System der rechtlichen Beziehungen zwischen Reich und Ländern, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrsg. v. Gerhard Anschütz u. Richard Thoma, Bd. 1, Tübingen, 1930, S. 295 ff.  
Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, Kommentar, Neu-  
druck der 14. Aufl. 1933, Bad Homburg v.d.H. 1960 (zit. Anschütz, Reichsverfassung)
- Apelt, Willibalt, Geschichte der Weimarer Verfassung, München 1949 (zit. Apelt, Weimarer Verfassung)
- Asam, Manfred, Haftung der Länder gegenüber dem Bund im Rahmen der Auftragsverwaltung?, BayVBl. 1966, 288 ff. (zit. Asam, Haftung im Rahmen der Auftragsverwaltung?)
- Barbey, Günther, Rechtsübertragung und Delegation. Eine Auseinandersetzung mit der Delegationslehre Triepels, Diss. Münster 1962
- Bartlsperger, Richard, Bonner Kommentar, Art. 90 (Zweitbearbeitung), Hamburg 1969 (zit. Bartlsperger, Art. 90 GG)  
Verkehrssicherungspflicht und öffentliche Sache, Hamburg 1970 (zit. Bartlsperger, Verkehrssicherungspflicht)
- Baumbach, Adolf — Lauterbach, Wolfgang, Zivilprozeßordnung, 30. Aufl., München und Berlin 1970 (zit. Baumbach—Lauterbach, ZPO)
- Baumeister, Ludger, Zur Geschichte und Problematik des deutschen Straßen- und Wegerechts, Bielefeld 1957 (zit. Baumeister, Deutsches Straßen- und Wegerecht)
- Becker, Erich, Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 1, hrsg. v. Hans Peters, Berlin—Göttingen—Heidelberg 1956, S. 129 ff. (zit. Becker, Die Selbstverwaltung)
- Beermann, Albert, Die Begrenzung der Befugnisse des Bundesgesetzgebers auf den Gebieten der Bundesauftragsverwaltung der Länder dargestellt an dem Rechtsgebiet des zivilen Bevölkerungsschutzes, Diss. Münster 1967 (zit. Beermann, Begrenzung der Befugnisse des Bundesgesetzgebers)
- Berber, Friedrich, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. 1, München und Berlin 1960 (zit. Berber, Lehrbuch I)
- Bettermann, Karl-August, Urteilsanmerkung, MDR 1956, 604 f.  
Das Verwaltungsverfahren, VVDStRL 17, — 1959 — S. 118 ff.
- Bilfinger, Karl, Der Einfluß der Einzelstaaten auf die Bildung des Reichswillens, Tübingen 1923 (zit. Bilfinger, Einfluß der Einzelstaaten)
- Blümel, Willi, Bundesstaatsrechtliche Aspekte der Verwaltungsvorschriften, AöR 93 — 1968 — S. 200 ff. (zit. Blümel, Verwaltungsvorschriften)
- Blumenwitz, Dieter, Typische Konflikte zwischen Verwaltungsträgern und ihre Regelung im deutschen Verwaltungsrecht, AöR 96 — 1971 — S. 161 ff. (zit. Blumenwitz, Konflikte)
- Böhringer, Alfred, Ziele und Wege der Straßenbauforschung, in: Straßenbautagung Hamburg 1968, hrsg. von der Forschungsgesellschaft für das Straßenwesen e.V., Bonn-Bad Godesberg, 1969, ohne Seitenangabe (zit. Böhringer, Straßenbauforschung)
- Brecht, Arnold, Das Organisationsreferat für die Länderkonferenz, Reich und Länder 1928/29, 349 ff. (zit. Brecht, Organisationsreferat)  
Das Zuständigkeitsreferat und die Beschlüsse des Unterausschusses der Länderkonferenz, Reich und Länder, 1929/30, 71 ff. (zit. Brecht, Zuständigkeitsreferat)
- Brohm, Winfried, Landeshoheit und Bundesverwaltung, Baden-Baden 1968 (zit. Brohm, Landeshoheit)

- Büchs, Heribert, Entschädigung bei Beeinträchtigungen von Anliegern durch Straßenarbeiten, StrA 1967, 141 ff. (zit. Büchs, Beeinträchtigung von Anliegern)
- Grunderwerb und Entschädigung beim Straßenbau, Stuttgart—München—Hannover, 1967 (zit. Büchs, Grunderwerb und Entschädigung)
- Bullinger, Martin, Der Anwendungsbereich der Bundesaufsicht, AöR 83 — 1958 — S. 279 ff. (zit. Bullinger, Bundesaufsicht)
- Busch, F. — Schiller, H., Gedanken zur Gestaltung des überörtlichen Straßennetzes, StrA. 1970, 178 ff.
- Cohn, Rudolf, Die Reichsaufsicht über die Länder, Berlin 1921 (zit. Cohn, Reichsaufsicht)
- Dagtoglou, Prodromos, Bonner Kommentar, Art. 34 (Zweitbearbeitung) Hamburg 1970 (zit. Dagtoglou, Art. 34 GG)
- Dahlinger, Erich, Die Heranziehung der Gemeinden bei der Durchführung von Aufgaben nach dem Bundessozialhilfegesetz, DÖV 1961, 938 f. (zit. Dahlinger, Heranziehung der Gemeinden)
- Darmstadt, Helmut, Zur Frage einer Mischverwaltung von Bund und Ländern, Diss. Münster 1961 (zit. Darmstadt, Mischverwaltung von Bund und Ländern)
- Dehmel, Hans-Hermann, Übertragener Wirkungskreis, Auftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben nach Weisung, Berlin 1970
- Delbrück, Rudolph v., Lebenserinnerungen, 1817—1867. Mit einem Nachtrag aus dem Jahre 1870, Bd. 1/2, 1./2. Auflage Leipzig 1905 (zit. v. Delbrück, Lebenserinnerungen)
- Dennewitz, Bodo, Bonner Kommentar, Einleitung (Erstbearbeitung) Hamburg 1950 (zit. Dennewitz, Einleitung)
- Depenbrock, Johannes, Zum Umfang des Weisungsrechts bei der Bundesauftragsverwaltung, DÖV 1970, 235 f. (zit. Depenbrock, Weisungsrecht)
- Doemming, Klaus-Berto v. — Füßlein, Rudolf Werner — Matz, Werner, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR n.F. 1 — 1951 — S. 1 ff. (zit. v. Doemming-Füßlein-Matz, Entstehungsgeschichte)
- Dorff, Gerth, Das Verhältnis von Gesamtstaat und Gliedstaaten auf dem Gebiet der Verwaltung in Deutschland, mschr. Diss. Hamburg, 1958 (zit. Dorff, Gesamtstaat und Gliedstaaten)
- Dux, Günter, Bundesrat und Bundesaufsicht, Berlin 1963 (zit. Dux, Bundesrat)
- Elsholz, Konrad, Kritische Gedanken zur Personalpolitik des Bundes, DÖV 1962, 8 ff. (zit. Elsholz, Personalpolitik)
- Erichsen, Hans-Uwe, Die Konnexität von Aufgaben und Finanzierungs-kompetenz im Bund-Länder-Verhältnis, Bad Homburg v. d. H.—Berlin—Zürich 1968 (zit. Erichsen, Konnexität)
- Eymann, H., Die langfristige Planung im Fernstraßenbau, StrA., 1968, 190 ff. (zit. Eymann, Langfristige Planung)
- Fadinger, Eckardt, Die Rechtsstellung der Gemeinden im übertragenen Wirkungskreis, Diss. München 1969 (zit. Fadinger, Rechtsstellung der Gemeinden)
- Fischer-Menshausen, Herbert, Die Abgrenzung der Finanzverantwortung zwischen Bund und Ländern, DÖV 1952, 673 ff. (zit. Fischer-Menshausen, Finanzverantwortung)
- Forsthoff, Ernst, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, Tübingen 1931 (zit. Forsthoff, Körperschaft)
- Die unmittelbare Reichsaufsicht, AöR n.F. 19 — 1930 — 61 ff. (zit. Forsthoff, Reichsaufsicht)
- Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 9. Aufl., München und Berlin 1966 (zit. Forsthoff, Lehrbuch)
- Freund, Elmar — Pfeifer, Norbert, Die Straßenausgaben und ihre Finanzierung 1967—1969, StrA 1969, 349 ff. (zit. Freund-Pfeifer, Straßenausgaben)
- Füßlein, Rudolf Werner, Mischverwaltung oder Mitverwaltung DVBl. 1956, 1 ff. (zit. Füßlein, Mischverwaltung)
- Gebhard, Ludwig, Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, München 1932 (zit. Gebhard, Reichsverfassung)

- Geiger, Willi, Mißverständnisse um den Föderalismus, Berlin 1962 (zit. Geiger, Mißverständnisse)
- Gerner, Erich, Zur Frage der „Mischverwaltung“ zwischen Bund und Ländern, BayVBl. 1955, 193 ff. (zit. Gerner, Mischverwaltung)
- Gierke, Otto v., Das Deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. 1, Berlin 1868, Nachdruck Darmstadt 1954 (zit. Gierke, Genossenschaftsrecht I)
- Gönnenwein, Otto, Gemeinderecht, Tübingen 1963
- Görg, Hubert, Bundesauftragsangelegenheiten der Gemeinden und Gemeindeverbände und ihre Pflichtaufgaben nach Weisung, DÖV 1961, 41 ff. (zit. Görg, Bundesauftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben)  
Zur Frage der Erweiterung der Bundesauftragsangelegenheiten, DÖV 1955, 273 ff.
- Grawert, Rolf, Finanzreform und Bundesstaatsreform, Der Staat, 1968, 63 ff. (zit. Grawert, Finanzreform)  
Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1967 (zit. Grawert, Verwaltungsabkommen)
- Groß, Gerhard, Die Haftung der Länder in der Auftragsverwaltung, Diss. Erlangen—Nürnberg, 1961 (zit. Gerhard Groß, Haftung in der Auftragsverwaltung)  
Der verfassungsrechtliche Gehalt des Grundsatzes der Bundestreue, DÖV 1961, 404 ff. (zit. Gerhard Groß, Bundestreue)
- Groß, Rolf, Kooperativer Föderalismus und Grundgesetz, DVBl. 1969, 93 ff. u. 125 ff. (zit. Rolf Groß, Kooperativer Föderalismus)
- Grube, Reinhold, Grundsätze der Aufgaben- und Lastenverteilung zwischen Bund und Ländern, Diss. Marburg 1966 (zit. Grube, Aufgaben- und Lastenverteilung)
- Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, Kommission für die Finanzreform, Stuttgart—Köln—Berlin—Mainz 1966 (zit. Gutachten Finanzreform)
- Haas, Diether, Bundesgesetze über Organisation und Verfahren der Landesbehörden, AöR 80 — 1955/56 — S. 81 ff. (zit. Haas, Organisation und Verfahren)
- Hamann, Andreas — Lenz, Helmut, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Kommentar, 3. Aufl., Neuwied und Berlin 1970 (zit. Hamann-Lenz, GG)
- Hau, Dieter, Bundesauftragsaufsicht — Ein Beitrag zu Art. 85 GG, Diss. Göttingen 1971
- Hausen, Heinz v., Nochmals: Die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers aus Art. 84 und 85 GG, DÖV 1960, 1 ff. (zit. v. Hausen, Nochmals)
- Heering, Uwe, Die zulässige staatliche Einflußnahme auf die Erledigung von Aufgaben durch die Gemeinde, Diss. Hamburg 1969 (zit. Heering, Staatliche Einflußnahme)
- Heim, Rudolf, Zum Problem der Beteiligung des Bundes an Verwaltungskosten, DÖV 1958, 566 ff. (zit. Heim, Problem der Beteiligung)
- Heinemann, Friedrich-Wilhelm, Die Reichsauftragsverwaltung, Diss. Heidelberg 1934
- Held, Heinrich, Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Reich und Ländern in Gesetzgebung und Verwaltung. Mit besonderer Berücksichtigung der Auftragsverwaltung, Referat des Bayerischen Ministerpräsidenten Dr. Heinrich Held für den Ausschuß der Länderkonferenz (II. Unterausschuß), München 1929 (zit. Held, Zuständigkeiten)
- Helmreich, Karl — Widtmann, Julius, Bayerische Gemeindeordnung, Kommentar, 3. Aufl., München 1966 (zit. Helmreich-Widtmann, GO)
- Hensen, Vollert, Der allgemeine bürgerlich-rechtliche Aufopferungsanspruch, Diss. Hamburg 1961
- Henle, Wilhelm, Finanzreform zwischen Föderalismus und Fiskalpolitik, DÖV 1966, 608 ff. (zit. Henle, Finanzreform)
- Herrfahrdt, Heinrich, Bonner Kommentar, Art. 85 (Erstbearbeitung), Hamburg 1950 (zit. Herrfahrdt, Art. 85 GG)  
Bonner Kommentar, Art. 87 (Erstbearbeitung), Hamburg 1950 (zit. Herrfahrdt, Art. 87 GG)

- Herzog, Roman, Bundes- und Landesstaatsgewalt im demokratischen Bundesstaat, DÖV 1962, 81 ff. (zit. Bundes- und Landesstaatsgewalt)
- Hesse, Konrad, Aspekte des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik, in: Festschrift für Gebhard Müller, hrsg. von Theo Ritterspach und Willi Geiger, Tübingen 1970, S. 141 ff. (zit. Hesse, Aspekte)
- Die Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Karlsruhe 1967
- Der unitarische Bundesstaat, Karlsruhe 1962
- Hölzl, Josef, Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern, Kommentar, 6. Aufl., München 1969 (zit. Hölzl, GO)
- Hoffmann, Rudolf, Autobahn und Raumordnung, in: Raum und Verkehr I, Forschungs- und Sitzungsberichte der Akademie für Raumforschung und Landesplanung, Hannover 1956, S. 171 ff.
- Holtz, Dietrich, Reichsauftragsverwaltung, RuPrVBl. 1929, 835 ff.
- Huber, Ernst Rudolf, (Hrsg.), Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. 2, Stuttgart 1964 (zit. Huber, Dokumente II)
- Hubmann, Heinrich, Der bürgerlich-rechtliche Aufopferungsanspruch, JZ 1958, 489 ff.
- Hueck, Alfred — Nipperdey, Hans Carl, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 1, 7. Aufl., Berlin und Frankfurt 1963 (zit. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch I)
- Hüttl, Adolf, Kooperativer Föderalismus und Gemeinschaftsaufgaben, DVBl. 1967, 433 ff. (zit. Hüttl, Kooperativer Föderalismus)
- Jacobi, Erwin, Einheitsstaat oder Bundesstaat, Leipzig 1919
- Janssen, Fritz, Sonderopfer und Begünstigter, NJW 1956, 1821 ff. (zit. Janssen, Sonderopfer)
- Jeddeloh, Dieter, Die Frage der Haftung bei fehlerhafter Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder, Berlin 1970 (zit. Jeddeloh, Die Frage der Haftung)
- Jesch, Dietrich, Rechtsstellung und Rechtsschutz der Gemeinden bei der Wahrnehmung „staatlicher“ Aufgaben, DÖV 1960, 739 ff. (zit. Jesch, Rechtsstellung und Rechtsschutz der Gemeinden)
- Kalkbrenner, Helmut, Entspricht die Bundesfinanzakademie dem Grundgesetz?, StW 1964, 65 ff. (zit. Kalkbrenner, Bundesfinanzakademie)
- Nochmals: Die Bundesfinanzakademie, eine verfassungsmäßige Einrichtung?, DStR 1964, 680 ff. (zit. Kalkbrenner, Nochmals, Bundesfinanzakademie)
- Katzenstein, Dietrich, Rechtliche Erscheinungsformen der Machtverschiebung zwischen Bund und Ländern seit 1949, DÖV 1958, 593 ff. (zit. Katzenstein, Machtverschiebung)
- Kelsen, Hans, Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925
- Kersten, Josef, Bund-Länder-Verwaltung im Vollzug des Fernstraßengesetzes, BayVBl. 1968, 189 ff. (zit. Kersten, Bund-Länder-Verwaltung)
- Kewenig, Wilhelm, Kooperativer Föderalismus und bundesstaatliche Ordnung, AöR 93 — 1968 — S. 433 ff. (zit. Kewenig, Kooperativer Föderalismus)
- Kimminich, Otto, Deutsche Verfassungsgeschichte, Frankfurt/M., 1970
- Klein, Eckart, Anmerkung zum Beschluß des BVerfG v. 15. 7. 1969, DVBl. 1970, 109 ff. (zit. Klein, Anmerkung)
- Klein, Franz, Gemeinschaftsaufgaben zur Bewältigung der Staatsaufgaben im föderativen Staatsaufbau, DÖV 1968, 153 ff. (zit. Franz Klein, Gemeinschaftsaufgaben)
- Klein, Friedrich, in: Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, Wissenschaftliche Schriftenreihe des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten e. V., Bd. 12, Frankfurt/M. 1952 (zit. Friedrich Klein, Übertragung)
- Verfassungsrechtliche Grenzen der Gemeinschaftsaufgaben, in: Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 11, Berlin 1961, S. 125 ff. (zit. Friedrich Klein, in: Gemeinschaftsaufgaben)
- Kleinsimon, Gerhard, Haftung für Schäden bei der Erledigung von Bauaufgaben des Bundes durch Baubehörden der Länder, Der Betrieb, 1954, 880 f.

- Koch - Weser, Erich, Einheitsstaat und Selbstverwaltung, Berlin o. J. (zit. Koch-Weser, Einheitsstaat)  
Die Reichsreform, JW 1928, 2761 ff.
- Kodal, Kurt, Die Klassifizierung der Straßen und der ländliche Raum, in: Strukturgerechte Verkehrsbedienung ländlicher Räume, Veröffentlichung der Akademie für Raumforschung und Landesplanung, Forschungs- und Sitzungsberichte, Bd. 57, Hannover 1969, Raum und Verkehr 9, 85 ff. (zit. Kodal, Klassifizierung)  
Straßenrecht, 2. Aufl., München und Berlin 1964
- Köblle, Josef, Entwicklung der Bundesaufgaben und ihrer Finanzierung im Hinblick auf das Grundgesetz, in: Entwicklung der Aufgaben und Ausgaben von Bund, Ländern und Gemeinden, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 47, Berlin 1971, S. 41 ff. (zit. Köblle, Bundesaufgaben)  
Finanzreform und Bundesstaatsprinzip, DÖV 1967, 1 ff.  
Grundgesetz und „gemeinsame Ländereinrichtungen“, DVBl. 1965, 867 ff. (zit. Köblle, Gemeinsame Ländereinrichtungen)  
Wer haftet dem Bund bei fehlerhaftem Vollzug von Bundesgesetzen durch die Länder?, DÖV 1959, 807 ff. (zit. Köblle, Wer haftet dem Bund?)  
Die hoheitliche Verwaltung des Bundes und die Staatsgewalt der Länder, DÖV 1962, 661 ff. (zit. Köblle, Verwaltung des Bundes)  
Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern, DÖV 1960, 650
- Köttgen, Arnold, Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung, JöR n. F. 3 — 1954 — S. 67 ff. (zit. Köttgen, Einfluß des Bundes I)  
Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung, JöR n. F. 11 — 1962 — S. 173 ff. (zit. Köttgen, Einfluß des Bundes II)  
Der Einwand der Mischverwaltung und das Grundgesetz, DÖV 1955, 485 ff. (zit. Köttgen, Der Einwand der Mischverwaltung)  
Das Verwaltungsverfahren als Gegenstand der Bundesgesetzgebung, DÖV 1952, 422 ff. (zit. Köttgen, Verwaltungsverfahren)
- Konow, Gerhard, Kooperativer Föderalismus und Gemeinschaftsaufgaben, DÖV 1966, 386 ff. (zit. Gerhard Konow, Kooperativer Föderalismus)
- Konow, Karl-Otto, Eigentumsschutz gegen Eingriffe der öffentlichen Hand, Berlin 1968 (zit. Karl-Otto Konow, Eigentumsschutz)
- Kratzer, Jakob, Die Bundesoberbehörde, DÖV 1950, 529 ff.  
Über die Zuständigkeit zum Erlaß allgemeiner Verwaltungsvorschriften des Bundes, DÖV 1952, 230 ff. (zit. Kratzer, Allgemeine Verwaltungsvorschriften)
- Kühne, Walter — Wolff, Bernhard, Die Gesetzgebung über den Lastenausgleich, Ausgabe B, Kommentar, Stuttgart und Köln, 1952 ff. (zit. Kühne-Wolff, Lastenausgleich)
- Laband, Paul, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Neudruck der 5. Aufl. Tübingen, Bd. I, II 1911, Bd. III 1913, Bd. IV 1914, Aalen 1964 (zit. Laband, Staatsrecht)
- Laforet, Wilhelm, Verwaltung und Ausführung der Gesetze nach dem Bonner Grundgesetz, DÖV 1949, 221 ff. (zit. Laforet, Verwaltung und Ausführung der Gesetze)
- Lassar, Gerhard, Gegenwärtiger Stand der Aufgabenverteilung zwischen Reich und Ländern, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrsg. v. Gerhard Anschütz und Richard Thoma, Bd. 1, Tübingen 1930, S. 312 ff. (zit. Lassar, Aufgabenverteilung)  
Reichseigene Verwaltung unter der Weimarer Verfassung. Zwei Studien, JöR XIV — 1926 — S. 1 ff. und 208 ff.
- Leber, Georg, Ansprache des Bundesministers für Verkehr Georg Leber auf der Straßenbautagung der Forschungsgesellschaft für das Straßenwesen am 17. Oktober 1968 in Hamburg, StrA. 1968, 387 ff. (zit. Leber, Ansprache)  
Fortschritte im Straßenwesen — eine Aufgabe der Wissenschaft, der Wirtschaft und der Verwaltung, StrA. 1967, 1 ff. (zit. Leber, Fortschritte im Straßenwesen)
- Lerche, Peter, Selbstverwaltungsangelegenheiten kraft Bundesrechts, BayVBl. 1965, 145 ff. (zit. Lerche, Selbstverwaltungsangelegenheiten)

- Liebrecht**, Heinz, Der kooperative Föderalismus, DVBl. 1967, 72 ff.  
Zur Rechtfertigung des Föderalismus heute und zu den Grenzen zulässiger  
Länderkooperation (zit. Liebrecht, Föderalismus heute)
- Löffelmann**, Hans-Werner, Das Bundeswasserstraßenwesen im Bonner  
Grundgesetz, Diss. Köln 1954 (zit. Löffelmann, Bundeswasserstraßenwesen)
- Lukas**, Josef, Bundesstaatliche und gliedstaatliche Rechtsordnung in ihrem  
gegenseitigen Verhältnis im Rechte Deutschlands, Österreichs und der  
Schweiz, VVDStRL 6 — 1929 — S. 25 ff. (zit. Lukas, Bundesstaatliche und  
gliedstaatliche Rechtsordnung)
- Mackenroth**, Werner, Die Bedeutung des Straßenwesens für die moderne  
Industriegesellschaft, StrA. 1967, 371 ff. (zit. Mackenroth, Bedeutung des  
Straßenwesens)
- Mangoldt**, Hermann v., Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Berlin u.  
Frankfurt 1953 (zit. v. Mangoldt, GG)
- Mangoldt**, Hermann v. — **Klein**, Friedrich, Das Bonner Grundgesetz,  
Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. Berlin u. Frankfurt 1964, Bd. III, 2. Aufl., 7. Lie-  
ferung, München 1970 (zit. v. Mangoldt-Klein, GG)
- Mannlicher**, Egbert, Die österreichische Verfassung und Verwaltung,  
Reich und Länder, 1927/1928, 1. Sonderheft (zit. Mannlicher, Österreichische  
Verfassung und Verwaltung)
- Marschall**, Ernst-A., Bundesfernstraßengesetz, Kommentar, 3. Aufl.,  
Köln—Berlin—Bonn—München 1971
- Marschall**, Ernst-A. — **Gudat**, Erich, Die Allgemeinen Verwaltungsvor-  
schriften für die Auftragsverwaltung der Bundesfernstraßen, Köln und  
Berlin 1957 (zit. Marschall-Gudat, Die Allgemeinen Verwaltungsvorschrif-  
ten)
- Masson**, Christoph — **Samper**, Rudolf, Bayerische Kommunalgesetze,  
Kommentar, 1961 ff. (zit. Masson-Samper, Kommunalgesetze)
- Maunz**, Theodor, Deutsches Staatsrecht, 18. Aufl., München 1971 (zit. Maunz,  
Staatsrecht)  
Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern, BayVBl. 1968, 162 ff.  
Gesetzgebung und Verwaltung in deutschen Verfassungen, in: Vom Bonner  
Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, Festschrift zum 75. Geburts-  
tag von Hans Nawiasky, hrsg. von Theodor Maunz, München 1956, S. 255 ff.  
(zit. Maunz, Gesetzgebung und Verwaltung)  
Pflicht der Länder zur Uneinigkeit? NJW 1962, 1641 ff. (zit. Maunz, Uneinig-  
keit?)  
Wirtschaftsverwaltungsrecht, in: Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats-  
und Verwaltungsrecht in Bayern, 3. Aufl., München 1968, S. 518 ff. (zit.  
Maunz, Wirtschaftsverwaltungsrecht)
- Maunz**, Theodor — **Dürig**, Günter — **Herzog**, Roman, Grundgesetz,  
Kommentar, 2. Aufl. München 1971 (zit. Maunz-Dürig-Herzog, GG)
- Medicus**, Franz Albrecht, Reichsreform und Länderkonferenz, Berlin, 1930  
Reichsverwaltung, JÖR XX — 1932 — S. 1 ff.
- Molls**, Hugo, Auftragsverwaltung in Reich und Ländern. Ein Beitrag zum  
Neubau der Verwaltung, Diss. Kiel 1938 (zit. Molls, Auftragsverwaltung)
- Mudra**, Reinhard, Die Staatsrechtlichen Grundlagen des Verwaltungsauf-  
baus in Bund und Ländern, mschr. Diss. Köln 1955 (zit. Mudra, Staatsrecht-  
liche Grundlagen)
- Müller**, W., Zweifelsfragen zu § 96 Bundessozialhilfegesetz, DÖV 1964,  
530 ff.
- Nawiasky**, Hans, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, Tübingen 1920 (zit.  
Nawiasky, Bundesstaat)  
Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutsch-  
land, Stuttgart u. Köln 1950 (zit. Nawiasky, Grundgedanken des Grund-  
gesetzes)
- Nawiasky**, Hans — **Lechner**, Hans, Die Verfassung des Freistaates  
Bayern, Ergänzungsband, München 1953 (zit. Nawiasky-Lechner, Ergän-  
zungsband)

- O b e r m a y e r, Klaus, Allgemeines Verwaltungsrecht, in: Mang-Maunz-Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 3. Aufl., München 1968, S. 118 ff. (zit. Obermayer, Verwaltungsrecht)
- Art. Verwaltungsvorschrift, in: Evangelisches Staatslexikon, Stuttgart und Berlin, 1966, Sp. 2421 f. (zit. Obermayer, Verwaltungsvorschrift)
- Das Bundesverfassungsgericht und der Vorbehalt des Gesetzes, DVBl. 1959, 354 ff. (zit. Obermayer, Vorbehalt des Gesetzes)
- Kommunalrecht, in: Mang-Maunz-Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 3. Aufl., München 1968, S. 320 ff. (zit. Obermayer, Kommunalrecht)
- Die Übertragung von Hoheitsbefugnissen im Bereich der Verwaltungsbehörden, JZ 1956, 625 ff. (zit. Obermayer, Übertragung)
- Verfassungsrechtliche Probleme der Bundesanstalt für das Straßenwesen, Bad Godesberg 1968 (zit. Obermayer, Bundesanstalt für das Straßenwesen)
- O s s e n b ü h l, Fritz, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, Bad Homburg v. d. H.—Berlin—Zürich 1968
- P a g e n k o p f, Hans, Einführung in die Kommunalwissenschaft, 2. Aufl., Münster 1960 (zit. Pagenkopf, Kommunalwissenschaft)
- Kommunalrecht, Köln—Berlin—Bonn—München 1971
- P a l a n d t, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, bearb. v. Bernhard Danckelmann, Max Degenhart, Helmut Heinrichs, Theodor Keidel, Wolfgang Lauterbach, Hans Putzo, Heinz Thomas, 31. Aufl., München 1972 (zit. Palandt, BGB)
- P a t h e, Karl, Die Ausführung der Bundesgesetze, DVBl. 1951, 681 ff. (zit. Pathe, Ausführung)
- P a t z i g, Werner, Der „allgemeine Lastenverteilungsgrundsatz“ des Art. 106 Abs. 4 Nr. 1 des Grundgesetzes, AöR 86 — 1961 — S. 245 ff. (zit. Patzig, Lastenverteilungsgrundsatz)
- Der kooperative Föderalismus, DVBl. 1966, 389 ff.
- Soll und Haben der Finanzreform, DVBl. 1969, 429 ff. (zit. Patzig, Finanzreform)
- P e t e r s, Hans, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Berlin 1926 (zit. Peters, Kommunale Selbstverwaltung)
- Lehrbuch der Verwaltung, Berlin—Göttingen—Heidelberg 1949
- Reichsauftragsangelegenheiten, Reich und Länder, 1928/29, 366 ff.
- Zentralisation und Dezentralisation, Berlin 1928
- P o e t z s c h - H e f f t e r, Fritz, Grundgedanken der Reichsreform, Berlin 1931 (zit. Poetzsch-Heffter, Grundgedanken)
- Handkommentar der Reichsverfassung vom 11. August 1919, 3. Aufl., Berlin 1928 (zit. Reichsverfassung)
- R a s c h, Ernst, Die staatliche Verwaltungsorganisation, Köln—Berlin—Bonn—München 1967 (zit. Rasch, Verwaltungsorganisation)
- in: M. v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, neu hrsg. von C. H. Ule, Bd. I, 1. Halbbd., Verwaltungsorganisation und Verwaltungsverfahren, Köln—Bonn—München 1962 S. 1 ff. (zit. Rasch, in: Verwaltungsgesetze)
- R e d e k e r, Konrad — O e r t z e n, Hans Joachim v., Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 4. Aufl., Stuttgart—Berlin—Köln—Mainz 1971 (zit. Redeker-v. Oertzen, VwGO)
- R ö s e r, Karl-Heinz, Zentrale Bundesverwaltungsakte beim Gesetzesvollzug nach Artikel 84 und 85 Grundgesetz, mschr. Diss. Bonn 1959 (zit. Röser, Bundesverwaltungsakte)
- R o h w e r - K a h l m a n n, Harry, Verfassungsrechtliche Schranken der Zustimmungsgesetze (Art. 84 Abs. 1 GG), AöR 79 — 1953/54 — S. 208 ff. (zit. Rohwer-Kahlmann, Zustimmungsgesetze)
- R o n n e b u r g e r, Detlef, Auftragsangelegenheiten des Reichs, Diss. Marburg 1931 (zit. Ronneburger, Auftragsangelegenheiten)
- R z e p k a, Walter, Amtshaftung bei Verletzung der Verkehrssicherungspflicht, BayVBl. 1969, 302 ff. (zit. Rzepka, Amtshaftung)
- S a e m i s c h, Beitrag zur Frage der Auftragsverwaltung, vorgelegt den Unterausschüssen des Verfassungsausschusses der Länderkonferenz im Oktober 1929, Berlin 1929 (zit. Saemisch, Beitrag)

- Seeböhm, Hans Christoph, Die Verwaltung der Bundesstraßen, StrA. 1953, 334 ff.
- Seifert-Geeb-Steininger-Füßlein-Stöve, in: Das Deutsche Bundesrecht, I A, Erl. zu Art. 85 GG (zit. Seifert-Geeb u. a., Bundesrecht)
- Smeend, Rudolf, Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 2. Aufl., Berlin 1968
- Süsterhenn, Adolf (Hrsg.), Föderalistische Ordnung, Koblenz 1961
- Schack, Friedrich, Der für Aufopferungsanspruch neben der Enteignungsentschädigung verbleibende Raum, JZ 1956, 425 ff. (zit. Schack, Aufopferungsanspruch)  
Die Auftragsverwaltung als Mittel der Staats- und Verwaltungsführung, DVBl. 1936, 437 ff. (zit. Schack, Staats- und Verwaltungsführung)  
Die Entschädigungsansprüche ohne Rücksicht auf Verschulden im Immissionsbereich, BB 1965, 341 ff. (zit. Schack, Entschädigungsansprüche)  
Der Entschädigungspflichtige bei Eingriffen von hoher Hand, JZ 1965, 295 ff. (zit. Schack, Der Entschädigungspflichtige)
- Schadeck, Oskar, Die Bundesauftragsverwaltung, Diss. Marburg, 1951 (zit. Schadeck, Die Bundesauftragsverwaltung)
- Schäfer, Hans, Bundesaufsicht und Bundeszwang, AöR 78 — 1952/53 — S. 1 ff. (zit. Schäfer, Bundesaufsicht)  
Die Bundesauftragsverwaltung, DÖV 1960, 641 ff.  
Die Bundesstaatliche Ordnung — ein immerwährendes Problem Weimars und eine noch offene Frage Bonns, DVBl 1969, 420 ff. (zit. Schäfer, Die bundesstaatliche Ordnung I)  
Wie steht es um unsere bundesstaatliche Ordnung?, NJW 1961, 1281 ff. (zit. Schäfer, Bundesstaatliche Ordnung II)  
Lebendige Verfassung, in: Recht im Wandel, Festschrift Hundertfünfzig Jahre Carl Heymanns Verlag KG, Köln 1965, S. 1 ff.
- Scheuner, Ulrich, Struktur und Aufgabe des Bundesstaats in der Gegenwart, DÖV 1962, 641 ff. (zit. Scheuner, Bundesstaat in der Gegenwart)  
Wandlungen im Föderalismus der Bundesrepublik, DÖV 1966, 513 ff. (zit. Scheuner, Wandlungen)
- Schlochauer, Hans-Jürgen, Öffentliches Recht, Karlsruhe 1957
- Schmidt, Ludwig, Haftung der Länder im Rahmen der Auftragsverwaltung?, DÖV 59, 803 ff. (zit. Schmidt, Haftung?)
- Schmidt/Bleibtreu, Bruno — Klein, Franz, Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl., Darmstadt 1970 (zit. Schmidt/Bleibtreu-Klein, GG)
- Schneider, Egon, Enteignung und Aufopferung, Berlin u. Frankfurt 1964 (zit. Egon Schneider, Enteignung)
- Schneider, Hans, Verträge zwischen Gliedstaaten, VVDStRL 19 — 1961 — S. 1 ff. (zit. Hans Schneider, Verträge)  
Körperschaftliche Verbundverwaltung, AöR 83 — 1958 — S. 1 ff. (zit. Hans Schneider, Verbundverwaltung)
- Schoen, Paul, Das Verordnungsrecht und die neuen Verfassungen, AöR n. F. 6 — 1924 — S. 133 ff. (zit. Schoen, Verordnungsrecht)
- Schoenborn, Walther, Das Oberaufsichtsrecht des Staates im modernen deutschen Staatsrecht, Diss. Heidelberg 1906
- Schröder, W., Der zweite Ausbauplan aus der Sicht eines Landes, StrA. 1968, 223 ff. (zit. Schröder, Der zweite Ausbauplan)
- Schulte-Frohlinde, Albrecht, Die Bundesauftragsverwaltung nach dem Bonner Grundgesetz und ihre Entstehung, mschr. Diss. Köln 1957 (zit. Schulte-Frohlinde, Bundesauftragsverwaltung und ihre Entstehung)
- Stadler, Kurt, Die neue Finanzverfassung, BayVBl. 1969, 297 ff. u. 341 ff. (zit. Stadler, Finanzverfassung)
- Steiner, Udo, Der „beliehene Unternehmer“ JuS 1969, 69 ff. (zit. Steiner, „Beliehener Unternehmer“)  
Öffentliche Verwaltung durch Private, DÖV 1970, 526 ff. (zit. Steiner, Private I)  
Öffentliche Verwaltung durch Private. Allgemeine Lehren, unveröff. Erlanger Habilitationsschrift 1972 (zit. Steiner, Private II)

- Stern, Klaus, Bonner Kommentar, Art. 28 (Zweitbearbeitung), Hamburg 1964 (zit. Stern, Art. 28 GG)
- Strickrodt, Georg, Aufgaben der Finanzreform bei der Neuordnung des deutschen Straßenwesens, Schriftenreihe Nordrhein-Westfälischer Verwaltungs- und Wirtschafts-Akademien, Heft 37, Stuttgart—Berlin—Köln—Mainz 1968 (zit. Strickrodt, Finanzverfassungsreform und Straßenwesen)
- Sturm, Friedrich, Die Haftung der Länder bei der Erledigung von Bauaufgaben des Bundes, DÖV 1966, 78 ff. (zit. Sturm, Haftung bei Erledigung von Bauaufgaben)  
Die Haftung der Länder (Gemeinden, Gemeindeverbände) bei fehlerhafter Verwendung von Haushaltsmitteln des Bundes im Gesetzesvollzug, DÖV 1966, 256 ff. (zit. Sturm, Haftung im Gesetzesvollzug)
- Thomas, Heinz — Putzo, Hans, Zivilprozeßordnung, Kommentar, 5. Aufl., München 1971 (zit. Thomas-Putzo, ZPO)
- Tiemann, Burkhard, Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern in verfassungsrechtlicher Sicht, Berlin 1970 (zit. Tiemann, Gemeinschaftsaufgaben)
- Triepel, Heinrich, Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, Stuttgart 1942 (zit. Triepel, Delegation und Mandat)  
Die Reichsaufsicht, Berlin 1917 (zit. Triepel, Reichsaufsicht)
- Ule, Carl Hermann, Grundgesetz und Landesrecht, in: Mayer-Ule-Duppré-Stich, Staats- und Verwaltungsrecht in Rheinland-Pfalz, Stuttgart 1969, S. 1 ff. (zit. Ule, Grundgesetz und Landesrecht)  
Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1957, 597 ff.
- Unruh, Georg Christoph v., Gemeinderecht, in: Besonderes Verwaltungsrecht, hrsg. v. Ingo v. Münch, 2. Aufl., Bad Homburg v. d. H.—Berlin—Zürich 1970, S. 81 ff. (zit. v. Unruh, Gemeinderecht)
- Vialon, Friedrich Karl, Haushaltsrecht, 2. Aufl., Berlin und Frankfurt 1959
- Wagener, Frido, Neubau der Verwaltung, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 41, Berlin 1969
- Weber, Werner, Die Gegenwartslage des deutschen Föderalismus, Göttingen 1966 (zit. Weber, Gegenwartslage)
- Weiler, Horst Jürgen, Die getrennte Tragung der Ausgaben gem. Art. 106 Abs. 4 Nr. 1 Grundgesetz im Verhältnis zur Verwaltungskompetenz der Länder, Diss. Würzburg 1966 (zit. Weiler, Tragung der Ausgaben)
- Wicher, Hans, Quo vadis Straßenverwaltung Nordrhein-Westfalen?, Mitt. NWStB 1969, 110 ff. (zit. Wicher, Quo vadis)
- Wienecke, Carl, Entwicklungskritische Betrachtung des deutschen Straßenwesens in den Jahren 1871—1945, Bielefeld 1956 (zit. Wienecke, Straßenwesen 1871—1945)
- Wilke, Günther, Die Haftung des Staates, Frankfurt 1960 (zit. Wilke, Haftung)
- Wippermann, K., Auswirkungen der Bundesautobahn auf zentrale Orte mit Autobahn-Anschluß, dargestellt am Beispiel der Stadt Northeim, Neues Archiv für Niedersachsen 1969, 46 ff. (zit. Wippermann, Auswirkungen der Bundesautobahn)
- Wittmayer, Leo, Die Weimarer Reichsverfassung, Tübingen 1922
- Wolff, Hans Julius, Verwaltungsrecht, Bd. 1, 8. Aufl., München u. Berlin 1971 (zit. H. J. Wolff I), Bd. 2, 3. Aufl., München u. Berlin 1970 (zit. H. J. Wolff II)
- Zeise, Maximilian, Die Haftung der Länder gegenüber dem Bund bei fehlerhafter Ausführung von Bundesrecht, Diss. Göttingen 1963 (zit. Zeise, Haftung gegenüber dem Bund)
- Zink, Günther, Die Delegation von Aufgaben der Sozialhilfe auf Gemeinden und Landkreise, BayVbl. 1963, 263 ff. u. 305 ff. (zit. Zink, Delegation von Aufgaben der Sozialhilfe)
- Zippelius, Reinhold, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., München 1971 (zit. Zippelius, Staatslehre)

## Quellenverzeichnis

Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948, Richard Pflaum Verlag, München o. J. (zit. Bericht über den Verfassungskonvent)

Bericht und Protokolle des Achten Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches (Berichte der verfassungsgebenden Nationalversammlung 1919, Nr. 21) Berlin 1920 (zit. Bericht und Protokolle)

Material zur Verfassungsreform. Zur Revision der Weimarer Reichsverfassung. (I.) Denkschrift der Bayerischen Staatsregierung, Bayerischer Staatszeitungsverlag München, o. J.

Parlamentarischer Rat 1948/49:

Ausschuß für Zuständigkeitsfragen, 21. Sitzung v. 7. 12. 1948, Protokoll, Parlamentsarchiv des Deutschen Bundestages (zit. Parlamentarischer Rat, Zuständigkeitsausschuß, Prot.)

Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, erstattet von den Berichterstatlern des Hauptausschusses für das Plenum. Anlage zum stenographischen Bericht der 9. Sitzung des Parlamentarischen Rates am 6. Mai 1949 (zit. Schriftlicher Bericht zum Entwurf des GG)

Verhandlungen des Hauptausschusses, Bonn 1948/49, Bonn o. J. (zit. Parlamentarischer Rat, Hauptausschuß)

Verfassungsausschuß der Länderkonferenz:

Niederschriften über die Verhandlungen der Unterausschüsse vom 18. und 19. November 1929 im Reichsministerium des Inneren; Beratung und Beschlußfassung über die Organisation der Länder und den Einfluß der Länder auf das Reich, Berlin, Carl Heymanns Verlag o. J. (zit. Verfassungsausschuß I)

Niederschrift über die Verhandlungen der Unterausschüsse vom 20. Juni 1930 und Beschlüsse des zweiten Unterausschusses über die Organisation der Länder und den Einfluß der Länder auf das Reich, Berlin, Reichs- und Staatsverlag 1930 (zit. Verfassungsausschuß II 1)

Niederschrift über die Verhandlungen des Verfassungsausschusses vom 21. Juni 1930 und Beschlüsse des Verfassungsausschusses über

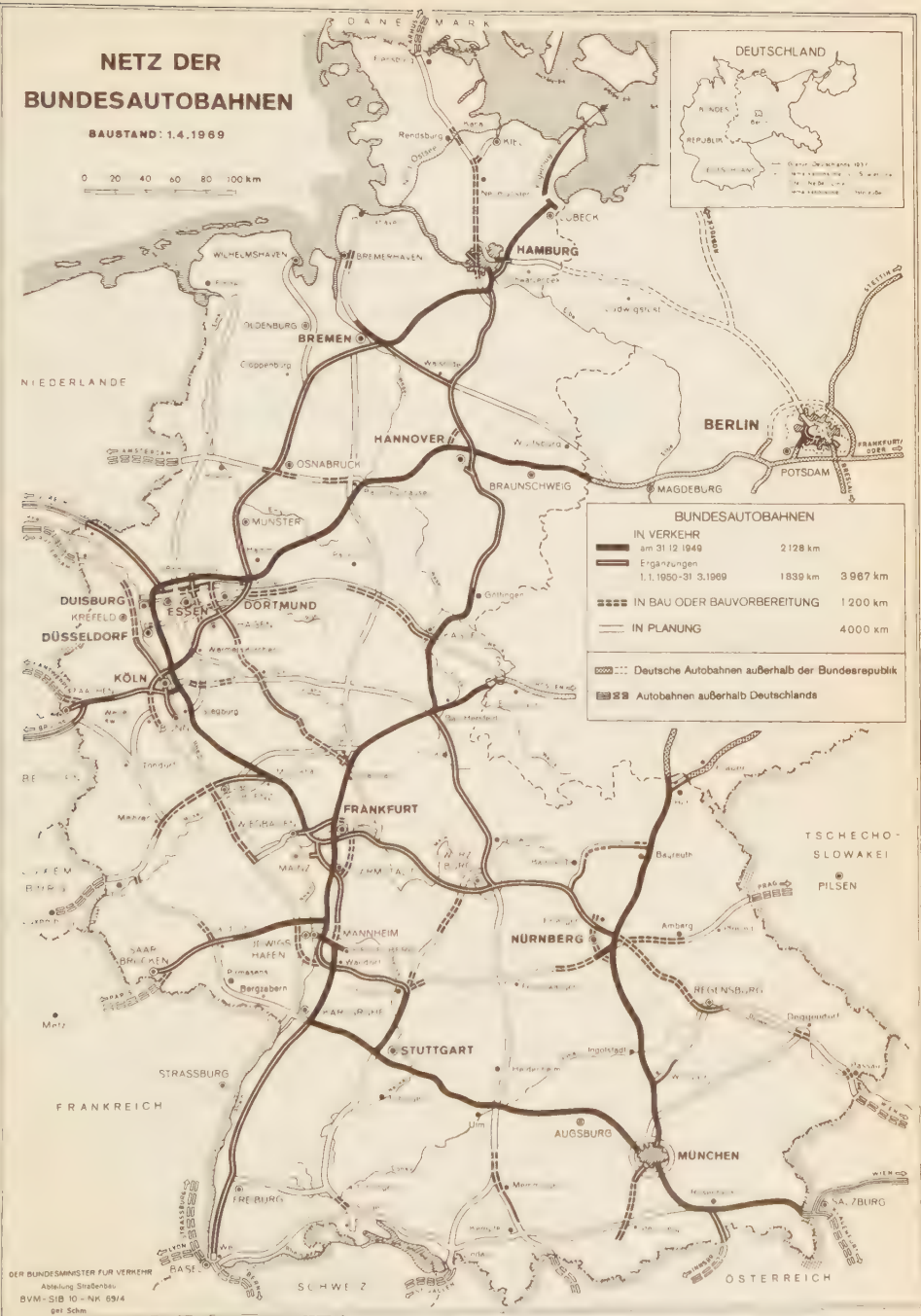
1. Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Reich und Ländern,
  2. Organisation der Länder und den Einfluß der Länder auf das Reich,
- Berlin, Reichs- und Staatsverlag 1930 (zit. Verfassungsausschuß II 2)



# NETZ DER BUNDESAUTOBAHNEN

BAUSTAND: 1.4.1969

0 20 40 60 80 100 km





## Lebenslauf

Am 20. 3. 1944 wurde ich, Dieter Wolst, als zweiter Sohn des Kaufmanns Johann Wolst und seiner Ehefrau Irmgard in Nürnberg geboren. Von 1950 bis 1954 besuchte ich die Volksschule und von 1954 bis 1963 das Wirtschaftsgymnasium in Nürnberg.

Anschließend studierte ich an den Universitäten Erlangen—Nürnberg und Heidelberg neun Semester Rechtswissenschaft. Im Termin 1968/I legte ich die erste juristische Staatsprüfung in Erlangen mit der Note „gut“ ab.

Von Juli 1968 bis August 1971 arbeitete ich als Assistent bei Herrn Professor Dr. Obermayer am Institut für Kirchenrecht und öffentliches Recht der Universität Erlangen—Nürnberg.

Nach Beendigung des Vorbereitungsdienstes bestand ich im Termin 1971/I die zweite juristische Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt in München mit der Note „gut“.

Ich bin verheiratet und habe zwei Kinder.





